# DE
# MANCIPII CAUSIS
## COMMENTATIO.

SCRIPSIT

DR. EDUARDUS BÖCKING.

Est enim plane aliquid edendum.
*Plin. jun.*

BEROLINI,
APUD FERDINANDUM DUEMMLERUM.
MDCCCXXVI.

## Lectori S.

Laudem hocce libello nullam adfecto, quippe solum edito, ut rite in me conferretur jus scholas habendi in Universitate literaria, quae Berolini floret. Sed cum bona venia — verba sunt Lo-

crensium legati apud Livium —, quaeso, audiatis, quae invitus eloquar.

Scrib. Berolini
mens. Febr. MDCCCXXVI.

# PRAECOGNITA.

Ut omnium fere linguarum est commune, complures frequenter habere voces ad eandem signandam notionem, ita nec raro fit, ut variae eadem voce designentur notiones, vel ut variae uni atque eidem insint verbo vires. Interdum quidem esse, nemo negabit, ut variae, quarum eadem vox est signum, notiones nullam ferme inter se habeant affinitatem; multo vero saepius, quibus signum sive verbum commune est idemque, easdem et interna quadam affinitate conjunctas deprehendimus. In continuo sermone facile dignoscere, qua de re dicatur, nec re rem confundere solemus; at tum demum solemus, cum variam, et vocum, et notionum, vim perspectam habemus exploratamque. Atqui de re

qualicunque tractantem opinari non licet, eam ipsam lecturo vel audituro jam esse notam atque perspectam. Cum igitur res tractanda ejuscemodi erit, ut, qua signatur, vox aliarum quoque notionum sit signum, quae nulla inter se affinitate conjunguntur, nil de tali re scripturo faciendum existimo, nisi quod eam ipsam definiat, tumque ordine suo exponat; ex mea vero sententia, qui sibi proposuit scribere de re, rebus aliis affini, similive, non solum vocis habita ratione, sed et naturae, notionis, eum prius oportet admonere, quaenam omnium harum rerum sint communia; tum demum evidentius redundabit, quae sint singulis propria, quaeque earum discrimina.

2. Mihi in animo est, de mancipio scribere; secundum ea igitur, quae dixi, ante omnia dispiciendum erit, quaenam sint earum notionum, quas voce „*mancipium*" designamus, communia, tumque significationis varietas plenius perspicietur: pervaria enim est *τοῦ mancipium* significatio.

Communia haecce duo reperio: primum *τὸ ἔτυμον*; tum ad jus Quiritium relatio.

3. Jam de *ἐτύμῳ* verba faciamus: Verborum omnium, quotcunque ex syllabis „*man-*

„*cip*"(a) exoriuntur, ut *mancipium*, *mancipare*, *manceps*, (cujus secundus casus, ut in etymologiis assolet, considerandus venit) et vocabulorum ex hisce derivatorum compositorumve *ἔτυμον* esse „*manu capere*" [v. annot. 1], omnium eorum, qui hac de re verba fecere, nemo, quem sciam, negavit; diserte vero scriptum est permultis in locis, quorum quosdam ex ordine recitare operae pretium erit:

**Varro de ling. lat. lib. V. cap. 8. Ed. Bipont. pag. 74.**

„Mancipium, quod manu capitur."

**Gaji Inst. comm. I. §. 121.**

„Mancipatio dicitur, quia manu res capitur." (Eadem prorsus verba profert

**Isidor. orig. V. 25.**

addens: „unde oportet eum, qui mancipium „accipit, comprehendere id ipsum, quod ei „mancipio datur.")

**Ulpian. frgmm. tit. XIX. §. 6.**

„Res mobiles non nisi praesentes mancipari

(a) Sive „*mancup*." Antiquos pro litera i frequentissime literam u posuisse, nemo nescit. Cf. Priscian. de octo partib. orat. lib. 1. Ed. Colon Cervicorn. 1528. fol. pag. 9. i. f. 10. i. pr.

„possunt; et non plures, quam quot manu „capi possunt."

Florentin. in fr. 4. §. 3. D. de stat. hom. (I. 5.) junctis §. 3. Inst. de jur. pers. (I. 3.) et Theophili paraphr. ibid. ed. Reitz. p. 45.

„Mancipia vero dicta, quod ab hostibus manu „capiantur."

In Solin. polyhist. XX. 7. Ed. Bip. pag. 88.

„mancipari" est pro simplici „capi," vel „ma-„nu capi," quibus per vices utitur verbis dicens: „Ita capitur (alces), alioqui difficile est, „eam mancipari."

Festus. v. „manceps"

„Manceps dicitur, quod manu capiatur" (i. e. aliquid).

Donatus in Terent. Adelph. II. 1. Ed. Westerhov. vol. I. p. 679.

„Nam mancipia dicuntur (captivi), quod manu „capta sunt."

Auson. idyll. VII. v. 3. 4. Ed. Bip. p. 168.

de Bissula sua, suevico mancipio:

„Capta manu, sed missa manu, dominatur „in ejus
„Deliciis, cujus bellica praeda fuit."

Isidor. or. IX. 4.

„Mancipium est quidquid manu capi, subdique „potest, ut homo, equus, etc."

Licet jam plures, quam septem testes in medium produxerim, tamen nequeo v. cl. Hugonis, multis mihi semper nominibus venerandi praeceptoris, notam latine redditam non adjicere: „*Manucapere* est *accipere; mancipare* est *facere*, „*ut accipi possit.* Utrumque verbum pariter se „habet, ac *rursus habere* et *redhibere.* (b) *Man-* „*cipare* igitur primitus nil est, nisi *tradere.*" V.

Rechtsgesch. p. 148. not. 5. ed. 8.

Mancipatio interdum verbis „manu traditio" in fontibus nostris circumscribitur, e. g.

Gaj. epit. I. VI. 3.
Cf Ballhorn-Rosen. Ueber dominium. Lemgo. 1822. 8. pag. 44. 81. not. 3.

Plures adhuc his addere locos, eosque idem probantes, minime quidem difficile factu, inutile vero longiusque foret; quare continuo ad alterum illud verborum, quorum ἐτυ-

(b) Addo „*habere* et *exhibere.*"

μον esse *manu capere* docui, commune transgredior.

4. In summa igitur sciendum est, omnes illas voces, distinctius, sive minus distincte, referri ad jus Quiritium, plerumque ad dominium ex jure Quiritium nuncupatum. Quod quidem dictum ex singularum explicatione vocum cogetur, ad quam veniemus, quum, qui factum sit, ut Romanis hicce loquendi mos in usum venerit, dederimus. Hoc autem patet in verbis

**Gaji IV. 16.**

„maxime enim sua esse credebant, quae ex „hostibus cepissent." (Cf. Florent. et Donat. locc. citt.) Refert

**Gellius. I. 12.**

virginem Vestalem *capi* propterea dici, quia Pontificis max. manu prehensa ab eo parente, in cujus potestate esset, veluti *bello capta* abduceretur. Prisci praesertim temporis Romanis, et in forensibus causis, et in iis, quae extra forum agebantur, quam maxime dilectas fuisse formas rationesve agendi, quae imitantur hominum, nec legum divino vinculo, nec civica congregatione, moribusque bene socialis vitae obligatorum disceptationes, tum

ex permultis antiqui juris rom. institutis (e. g. manuum s. manus injectione consertioneque, vi festucaria, pignoris capione, aliisque) facile scitu, tum ab aliis scriptoribus [v. ann. 2] toties expositum est, ut oleum et operam perderem iterum idem adumbrando. Qua vero ratione, ut in veteri jure rom. formis agendi similitudo, eaque magna, fuerit iiscum disceptandi modis, quibus ipsa natura homines imbuit, eadem quoque factum est, ut voces designantes ab initio ea dumtaxat, quae indole generis nostri acti patramus, mox in forum irrepserint, ibi civitatis jure, ut ita dicam, in perpetuum gavisurae. Vel potius quis diceret: quum actionibus, per se mere naturalibus, *συμβολικῶς* in foro uti coeptum erat, non potuit fieri, quin et ipse sensus verborum, quibus actiones illas lingua significare consuerat, transferrentur ad ipsos forenses actus: v. c. manu rem capere et mancipare proprie non est judiciale quidquam; sin vero in emptionibus et venditionibus, in in jure cessionibus, inque aliis judicialibus causis, manu captio mancipatioque principalis fit forma, eaque actus quasi *σύμβολον*, tum mox id ipsum verbum transferetur ad designandos forenses il-

los actus. Compluribus argumentis, tam de romano, quam de germanico jure depromptis, talem permultorum juris verborum originem demonstratu nil facilius. At cui bono, cum neminem in diversam iturum sententiam suspicer?

5. Aggredior nunc expositionem singularum supra enumeratarum vocum. Quam vero materiam, admodum subtilem complicatamque, male enodaturus essem, nisi singula verba ad diversas significationes revocans, suo quaeque ordine posuerim; feci quidem periculum, vocabula significationesque, prout antiquioris videntur notae, simul grammaticae dispositionis, quantum potui, habita ratione, explicandi [v. ann. 3.]; sed me jubent rei salebrae vereri, ut satis lectoribus fecerim. Ad rem!

6. In remotissimis reipublicae romanae temporibus plenissimum in rem jus, quod sequioribus aevis *dominium* vel *proprietas* [v. ann. 4.] nuncupatum est, unicum erat, nec jam in species divisum;(c)

(c) Aliis aliter videtur. Cf. Schrader, in Hugo civ. Mag. vol. V. p. 147 — 152, qui divisionem pleni in re juris in species *ex jure Quir.* et *in bonis* nominatas, anti-

Gaj. II. 40;

qui rem ita tunc habebat, ut sibi soli jus fuerit, quaecunque voluerit, de illa faciendi, eamque undeunde sibi vindicandi, illius ex jure Quiritium (Ms. Ulpian. „ex jus Quir."), vel *in* ejus *mancipio* rem esse dicebant. [v. ann. 5.] *Mancipium* enim tum erat, quod nobis est plenum dominium; ad quam sane antiquissimam significationem probandam vetustiora testimonia non sunt in promptu, quam ex Plautinis comoediis a Brissonio et Schellero excerpta; nam huc pertinet *τὸ mancipio dare, accipere*. *Mancipio* tertius est, non sextus casus, quod formulis hisce probatur: „*mancipio* „*promittere, mancipio poscere.*"

Plaut. Pers. IV. III. 57. Mostell. V. I. 44.

Tulliani libri, ut et posterioris aetatis scriptores eam, quam indicavimus, proprietatem vocis non semel agnoscunt; huc facit „jus „mancipii s. mancipi"

Cic. Caec. 26. Harusp. 7.

„sui juris et *mancipii* respublica"

quissimam et cum diversa Patriciorum Plebisque origine conjungendam opinatus est; sed ante lectam §. 40. cit., in quam equidem nitor.

Brutus ad Cic. V. Epp. ad Brut. 16. Ed. Bip. vol. IX. p. 258.

In epistola Curii ad Tullium

Epp. ad Div. VII. 29. Ed. Bip. vol. VII. pag. 240.

fructus (χρῆσις) et mancipium (κτῆσις) contraponuntur; ad quem locum eruditissimus Graevius optime annotavit, mancipium esse possessionem, jus dominii, hinc *mancipio dare* esse; ita dare, ut proprietas transeat ad accipientem. —

Lucret. III. 984. Ed. Bip. p. 119.

„Vita mancupio nulli datur, omnibus usui."

Senecae ep. 72. Ed. Bip. v. III. p. 238.

„nihil dat fortuna mancipio." Videsis alios permultos huc facientes locos in lexicc. laudatt.

Cf. Niebuhr. R. G. II. p. 361. not. 72.
Ballhorn pag. 61. 73. 75. et pass.

Quam mox protuli τοῦ *mancipium* significationem in remotissimis reip. rom. temporibus jam valuisse, vel ex eo colligi posse videtur, quod *mancipium* in XII tabulis erat pro *mancipatio;* nemo vero obtinebit, quin res ipsa suadeat, hanc significationem ista esse recentiorem. Cf. §. 9. infra.

7. Modo perlustrata vocis tractandae proprietate caeterarum omnium ejusdem significationum originem contineri crediderim. Quod si cui magis blandiretur sententia, quae male latine *abstracta* nominamus verba, serius ea nasci, haud illi inficias ibo, primo loco perhibendam fuisse istius vocis potestatem, qua est pro *re, quae ex jure Quiritium civis rom.* [cf. ann. 5.] *est.* Magis quidem in verborum contextu haec significatio offenditur, e. gr. in formula, quam passim in Gajo, nec non aliis, legimus, a rebus videlicet ad personas (de quibus postea praecipue dicitur) translata: „in „mancipii causa esse, haberi," similibusque; sed nec desunt aliud genus argumenta. Primum hic referendum duco, quod bis in

**Jur. rom. antej. frgmm. Vaticc. §. 71. §. 89.**

nec non in

**(d) Boeth. ad Cic. top. c. 5. Ed. Venet. Valgris. 1559 fol. col. 603.**

atque

**Isidor. or. V. 25.**

legi „*mancipium* accipere," quod alias semper „*mancipio* accipere" scribitur. Quin li-

(d) Authenticus vero locus, Gaj. I. 119. *mancipio* habet; cf. Schulting ad Gaj. p. 53. not. 27.

brarios alii incusaverint, vix dubito; sed, vel rejecto Boethio, tres saltem, fors plures, repugnant testes. Qui a Schellero in lexico v. mancipium 3. b. enumerantur loci Ovidii, Petronii, Prudentii, — quos e penu mea addam nec habeo, nec juvat colligere — licet non proprie faciant ad probationem, *mancipium* esse pro re propria, tamen nec sunt rejiciendi, quoniam in locis citt. de hominibus, qui *totos se dant* amicis, Musis, Christo, sermo est. Evidentem vero potentissimamque probationem, mancipium significare rem in dominio habitam, praebet exemplum hoc frequentissimum: qui scilicet nondum aere lavantur non nesciunt, *mancipia* dici servos, servas qualescunque. Tanta est in latinis cujuslibet aetatis libris (e) exemplorum copia, ut vel periturae chartae injuriam facerem, qui locos allegare vellem. Hicce *τοῦ mancipium* usus, non ab omni parte impugnandam esse eorum opinionem, subjicere videtur, qui mancipii nomine praedam ex hostibus factam, ipsumque captum hos-

(e) E. g. in comicorum, Ciceronis, Varronis caeterorumque rei rusticae scriptorum, Horatii, Livii, Senecae, innumerorumque aliorum, nedum ICtorum, scriptis; sexcenties ita est in Digestis, Theodosiano, nec non Justinianeo Codice.

tem jam antiquitus venisse rati sunt, quod vel optime moribus bellicosi convenit populi, qui, ut Gaji verbis utar, maxime sua esse credebat, quae ex hostibus cepisset; servos factos esse captos hostes [v. ann. 6.], nemo antiquitatis notitiae tam rudis est, quin sciat; idque jure gentium constitutum esse, Romanorum constantissima erat sententia. Longe vero ab hac opinione divertitur alia, in praeda ex hostibus facta originem divisionis rerum in mancipi et nec mancipi indagandam, perperam ferens. [v. ann. 7.]

Uti *mancipium* Romanis erat tum pro jure Quiritium, pleno dominio, tum pro *re* ipsa ex jure Quirit. habita, ita vernaculo sermone *Eigenthum* est et pro jure, et pro re dominii; ita erat latine *venditio* etiam pro re vendita; *emptio* pro re empta; *donatio* pro re donata; *furtum* pro re furtiva; quod Brissonius ex vett. locc. docet.

8. Tantum de mancipio, quod ad res, quarum ex numero servorum est species, attinet. Sequitur, ut paucis, eodem ipso verbo nec non jus in personas designari, praemoneam. Tripartitum est jus in eas personas, quae non sui juris, sed alieno sunt subjectae;

quarum aliae sunt in potestate, in manu aliae, aliae in mancipio. Accuratius hanc divisionem infra demonstraturo hic loci ea dumtaxat mihi injungenda est quaestio, utrum quoque ipsa, quae in mancipio est persona, v. c. filius semel vel bis mancipatus, *mancipium* audierit, nec ne? Crediderim quidem, quamvis talem verbi usum legisse haud meminerim; usque dum igitur exemplo rem demonstrare potuero, potius dicendum erit: ne cum servo commutaretur liber homo, qui erat in mancipio, minime eum *mancipium* nominare, sed de eo disserere consuesse Romanos „est, „habetur in mancipio, in mancipii causa est." Posterior praesertim formula scrupulum injicit opinioni, ut in rerum, ita quoque in personarum jure duplicem fuisse mancipii potestatem.

9. Expositis modis, quibus *mancipium* tum ad res, tum ad personas applicatur, venimus ad ejusdem potestatem, qua est pro actu, eoque sollenni, quo perfecto jura illa in res personasve abalienantur. *Mancipium* pro voce *mancipatio* scripsisse antiquos, vel unus Festi locus

lib. XII. v. „nuncupata pecunia," collat. Cic. de or. I. 57.

satis potest probare, habens quae sequuntur: „Cum nexum faciet, mancipiumque, uti lin„gua nuncupassit, ita jus esto."(f) Hic loci mea minime interest, quatenus transscriptus ex Festo locus cum iis, quae de mancipatione in Gaji commentariis leguntur, conjungendus sit; haud vero falli mihi persuadeo, qui v. cl. Dirksenii sententiam amplectens, non respici a Gajo, de mancipatione ejusque forma disserente, ad antiquas leges, decemvirales puta; obtineam tamen, *mancipium* in l. l. idem esse quod *mancipatio*. Eundem verbi usum in sequentium temporum scriptis retentum esse, multifariam apparet conferenti locos in lexicc. ll. v. „mancipium" allegatos.

10. Primum nunc de mancipationis ad rerum dominium abalienandum, tum de ejus ad jus in personas, quod proprie *mancipium* vocatur, constituendum usu, quoad huc pertinet, disseram. „Est autem," verba sunt

(f) Quem locum Jac. Gothofredus primum sextae tabulae faciens adstipulatorem nactus est v. cl. Dirksenium, Uebers. etc. der XII. Tafeln, Königsb. 1824. p. 397 sqq.

Gaji (g) „mancipatio... imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum jus proprium civium „Romanorum est. eaque res ita agitur, adhi„bitis non minus quam quinque testibus, ci„vibus romanis puberibus, et praeterea alio „ejusdem condicionis, qui libram aeneam te„neat, qui appellatur libripens: is, qui man„cipio accipit, rem tenens ita dicit: *hunc ego* „*hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, is*„*que mihi emptus* (h) *est hoc aere aeneaque libra:* „deinde aere percutit libram, idque aes dat „ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii „loco."

11. Usitatior haec et ferme quotidiana rei acquirendae forma (de acquisitionibus derivativis, quas dicunt, loquor), eaque pervetus, efficiebat, ut res mutaret dominum, ex pleno dominio mancipio dantis in accipientis transiens. Erant vero res, quae, quanquam

(g) Gaji I. 119, transscript. a Boethio in Cic. top. c. 5. Cf. Gaj. epit. I. vi. 3. locosque idem fere argumentum, sed minus accurate perhibentes hosce: Gaji I. 113. Ulpian. XIX. 3. 4. Theoph. paraphr. I. xii. 6. Ed. Reitz. pag. 129 sqq.

(h) Haec verba pronuntiabantur quoties liber homo vel servus mancipabatur; in rebus mancipandis hisce verbis utebantur: „hanc rem ex jure Quir. meam esse ajo, ea„que mihi empta" rel. Cf. Gaji. III. 167.

in mancipio, i. e. dominio ex jure Quir. commercium habentis esse, tamen nullo prorsus modo mancipio (mancipatione) poterant abalienari: [v. ann. 8.] quamobrem *res nec mancipi* (i. e. quae non mancipii sunt, mancipium s. mancipationem non recipiunt) [v. ann. 9.] audiebant; e contra quae mancipatione statim in alterius dominium ex jure Quiritium transferri solebant, aut certe poterant, *res mancipi* dicebantur.

Gaj. II. 22. Ulp. XIX. 3.

Enimvero res mancipi ut in plenum alius dominium transiret non omnino necesse erat mancipatione (vel in jure cessione, quam idem quod mancipationem valuisse Gajus l. c. autor est) abalienata fuisset; nam simpliciter tradita, tumque usu capta, sive res mancipi, sive nec mancipi [v. ann. 10.], ejus ex jure Quiritium facta erat, qui sibi traditam usu ceperat, modo si ipse commercium habuisset.

Gaj. II. 41. Ulp. XIX. 8. Frgmm. Vaticc. §. 311. 313.

12. Ne temere interrumpam disputationis meae ordinem, ipsum jam satis difficilem, in annotatione 11. conatus sum verum inter

res mancipi atque nec mancipi explicare discrimen, quippe magis ad commentationem faciens meam, quam quod omitti potuisset. Superest ut moneam, fuisse qui opinati sunt, in quibusdam locis,

Ulp. XI. 27.
Isid. IX. 4.

*mancipia* esse pro rebus mancipi. Cf.

Meerman. thes. tom. VII. p. 717. not. 4. p. 757. not. 3.
Schulting not. 83. ad Ulp. XI.

At de Ulpiani loco jam pridem

Cujacius, observ. lib. XVII. c. 28.

docuit, non *mancipia*, sed *rem mancipi* legi, idque recte, in Tiliano codice; Isidorum vero vix eum duco, qui in controversiis de latinitate veterum audiri debeat, nisi quoties ex eorum pluteis sua, ut saepissime, mutuatus est; in loc. cit. mancipium potius de significatione §. 7. exposita intelligendum videtur.

13. Jam missurus rerum mancipi explicationem nequeo praeterire, in Fr. Hotomanni de verbis feudalibus commentario, ad locum ex Sigeberto ad ann. 965 citatum: „quidquid jure (*al*: *in re*) mancipi habuit . . . „mortuus est," annotari: *mancipi res* pro re-

bus allodialibus usurpari; quae verbi significatio haud difficilis est explicatu, si meminerimus fundorum in Italico solo inter nec mancipi res enumeratorum.

14. Imaginariam illam venditionem, mancipationem puta, ut primariam jus Quir. in alium transferendi formam *mancipium* audivisse monuimus; nominatur quoque „mancipi „emtio"

Cic. de or. I. 39.

Cf. Sypontini cornucop. Venet. ap. Ald. 1527. fol. col. 469.

Venditionibus porro conditiones adjici solent solebantque, quas cum ipsis venditionibus tam coalitas cogitamus, ut de singula venditione loquentes subaudiamus venditionem sub hac illave lege contractam, sic

Varro de l. l. lib. V. Ed. Bip. pag. 71.

„scribi coeptum in lege manicipiorum (*mancupiorum* est in Aldina) vadem ne posceret (Ald. *poscerent*). *Mancipium* ergo in

Cic. de off. III. 16.

idem est, quod idem

Cic. de or. I. 39,

eandem referens causam *mancipii legem* nominat. Haud quidem me fugit

fr. 77. D. de R. I. (L. 17.) Papin.; sed satis mihi videor fecisse, qui non contra veram ejus sententiam peccarim, quam accuratius exponere hic loci ab re esset.

15. Effectus rei mancipationis est mancipium (§. 6. supr.), i. e. res mancipio data transit in accipientis dominium ex jure Quiritium (cf. §. seq.).

16. Mancipationis sollennitate non solum ad res, quibus minime servi non sunt annumerandi, abalienandas, sed et in emancipandis tum liberis, tum servis, in adoptandis liberis, in coemendis uxoribus etc. usi sunt Romani (cf. inf. cap. 1. 2.). Mancipii s. mancipationis eadem erat forma ad mutandam vel tollendam potestatem (i) manumve, atque ad rei dominium mutandum, uti ex loco Gajano §. 10. transscripto redundat. Duobus vero differt mancipatio, quae fiebat rei abalienandae causa ab ea, quae in emancipationibus, adoptionibus, coemptionibus agebatur: nempe rei mancipatio sollennis erat eaque

(i) Potestatem; patriam videlicet; dominica enim, quoad huc pertinet, nil a rei dominio discrepat.

vera rei venditio, contra personae mancipatio plerumque imaginaria dumtaxat ac dicis gratia facta,

Gaj. I. 141. cf. autem II. 104;

effectus porro rei mancipatae nunquam itidem mancipatio nuncupatur (§. 15.), semper mancipium; de persona vero mancipio data passim enuntiatur „ex mancipatione manumitti" (i. e. ex mancipio §. 8.).

Gaj. II. 141. III. 6.
Ulp. XXIII. 3.
Paul. R. S. IV. VIII. 7. — Collat. XVI. 3.

17. Sequitur, ut paucis, ne longiore exordio legentem fatigem, reliquorum verborum superius enumeratorum vim significatumque perlustrem.

*Mancipare* est mancipio dare, mancipatione rem abalienare, dominium rei per mancipationem in alium transferre; vel hominem, qui in potestate, manu, mancipiove est, alterius juri subjicere mancipatione. Praeterea hoc verbum, in Theodosiano praecipue codice, frequentissime μεταφορικῶς ponitur quoties de sollenni quadam traditione sermo fit, tumque est pro *addicere*, *devovere*.

Vid. **Brisson. h. v.**

**Gothofr. gloss. nomic. Cod. Th. h. v.**

18. *Mancipatus* (subst.), munus, officium, quo mancipes (cf. §. sq.) funguntur. Brisson. Quid sit „in mancipatum venit" apud

**Plin. H. N. IX. 60.**

in annotatione 8. explicatum est.

19. *Manceps* in

**Plaut. Curc. IV. II. 29.**

dicitur qui mancipat, mancipio dat, dominus rei per mancipationem eam abalienans; „ego „mancipem te nil moror" est „ego nolo abs „te mancipio accipere," cf.

**ibid. v. 8. sqq.**

Par quoque in Ciceronis aliorumque libris vocis usus est observari; ad quam vero significationem, sane perantiquam, non est referendum quod mox ad vocem *mancipatus* dixi, sed ad sequentem proculdubio noviorem.

„*Manceps*," Festus h. v. ait, „dicitur, quod „manu capiatur. Manceps dicitur, qui quid a „populo emit, conducitve, quia manu sublata „significat, se auctorem emptionis esse, qui „idem *praes* dicitur" rel.

**Ascon. Ped. in Cic. divin. Ed. Venet. 1563. 12. fol. 9. a.**

„*Mancipes* sunt publicanorum principes, ro-

„mani homines: qui quaestus sui causa, si „decumas redimunt, *decumani* appellantur; si „portum, aut pascua publica, *portitores* aut „*pascuarii:* quorum ratio *scriptura* dicitur. Hi „omnes exigenda a sociis suo periculo exi„gunt, et reipublicae repraesentant, providen„tes tamen in illa redemptione commodis suis; „licet autem, si moderate fiat, aestimare in „cellam praetori frumentum. Mancipi pro fru„mento ab aratoribus pecunias accipere non li„cet." Mancipes nam frumenti decimam, quam aratores (cf. Cic. Verr. III. 20. 27. 53. Phil. II. 37) populo rom. dare solebant, accepisse idem Asconius (l. c. fol. 16. b.) autor est. Mancipum ex jure Quir. erat quod a populo emerant; plerumque non rem, in s. str. quam dicimus, sed jus quoddam sibi acquirebant (k); vel ad certum tempus, maximam partem quinquennium, vel, in posterioribus saltem temporibus, ad vitae spatium. Pro ratione diversi juris acquisiti variis distinguebantur nominibus; cf.

(k) Inde transsumtive *mancipes* ii quoque dicuntur, qui pretium accipiunt, ut rem gerendam suscipiant, e. gr. plausores mercede conducendos curent, quaestus sui causa. Plin. epist. II. 14. §. 4.

fr. 17. §. 1. D. de V. S. (L. 16.) Ulp.,
quae omnia proferre longius foret; praeter quos in Asconii l. c. nominatos transscripsi, memorandi videntur *mancipes pistorii* (l); *m. salinarum* (m); *m. thermarum* (n); *m. viarum* (o); *m. cursus publici, clabularii* (p); *m. mutationum* (q), *aliique* (r).

20. Mancipes et mancipatum jam liberae reipublicae temporibus originem debere constat, inque Tullianis libris passim de iis agitur, cf. Ernesti ind. lat. his vocc. Tum vero mancipatus erat jus, non onus; at vix mirabitur, qui temporum sub Imperatoribus a libera republica remotiorum degeneres mores perpendit, mox in onus esse perversum quod ab initio nisi honos, certe tamen jus fuerat — fatum fato Decurionatus non prorsus dissimile.

(l) Gothofr. ad const. 18. Th. Cod. de pist. et catab. (XVI. 3). Creuzer röm. Antiqq. §. 39. ibiq. citt.
(m) Const. 11. Cod. de vectig. (IV. 61.)
(n) Rubr. et const. un. Th. Cod. de manc. therm. urb. (XIV. 5.)
(o) Tac. Ann. III. 3. Ed. Gronov. vol. I. p. 212 — 3. not. 9.
(p) Tit. Th. C. de curs. publ. et angar. (VIII. 5) pass.
(q) Cassiod. Var. IV. 47.
(r) Cf. Brisson. de formulis lib. VI. Heinecc. antiqq. ex ed. Haubold. pag. 591. sqq.

Tit. D. de publican, (XXXIX. 4.)
C. un. Th. Cod. de mancipib. (XII. 16) an. 389.

21. Superest vocabulum hic pertinens, quod licet rarissime, fors semel tantum obviam fiat, tamen non omittam. Vox *mancíparii* barbare subsonat, nec eam usquam alibi legisse memini, quam in

Vet. Scholio ad Juvenal. sat. XI. v. 147,

quod ad verba „non a mangone petitus" (sc. puer) haec habet „quales vendunt care *man-* „*parii* pro *mancipes*." Quod ad significatum attinet, verbum referendum videtur ad primum vocis *manceps;* est enim pro mancipibus, mangonibus, pueros emptoribus mancipantibus, —

## DE LOCO QUEM IN JURIS ARTE OBTINEAT DE MANCIPIO DOCTRINA.

Hominum, sin eorum ad rempublicam, cujus sunt membra, relatio spectatur, summam

Gaj. I. 9. sqq.

nominat divisionem in liberos et servos. Quam vero juri privato non sufficere, facile intelligitur. Utri enim speciei adscribendi essent qui nec servi sunt, nec sui juris? Liberis dices. Recte quidem; at in privatis causis fieri solet, ut filiorumfamilias, uxorum in manu, aliorumque conditio conditione servili potior vix habeatur. Sequitur ergo altera, potius *summa* dicenda divisio, quippe quae continet illam, licetque ad jus publicum sit acclinis, tamen in jure privato [v. ann. 12.] summi momenti est, nimirum in homines[a], qui sui juris, eosque, qui alieno juri sunt subjecti.

Gaj. I. 48. sqq.

(a) Vito personarum nomen, quoniam accuratius loquentibus non continere servos fertur.

Qui sui juris sunt, eos omnes liberis adscribi, non est quod dicam; sed et eorum, qui alieno juri sunt subjecti, major numerus liberi dicuntur, qui scil. sunt in parentis potestate, in manu, in mancipio; contraponuntur qui in dominica potestate versantur, servi. Quamvis in fontibus nostris eorum, qui sui juris sunt, vix alia quam negativa notio (venia sit vocibus more hodierno usurpatis) legatur: sui juris esse, qui alieno juri non essent subjecti; tamen id minus recte, contra divisionis naturam fieri monere liceat; nam positivum, quod dicimus, est, sui juris esse, juribus gaudere liberi hominis, cui in rebus agendis suum ipsius arbitrium, quatenus nec vi naturali, nec civili impeditur, quo minus ita agat, est norma; negativum, non sui, sed alieni juris esse, in rebus agendis non suum, sed alienum arbitrium sequi debere, imo, quoad civilem effectum, liberum arbitrium fere nullum habere. Verum enimvero ratio definiendi, quam quodammodo reprobare ausus sum, sane probanda videtur, quum perpenderimus, vix fieri posse, ut ad unum omnia liberi hominis, alieno juri non subjecti jura enumerentur, quippe quorum natura omnem numerum elu-

dit; dum contra facilius est definitu, quaenam jura detrahantur alieno juri subjectis.

Alieno juri subjecti sunt aut in potestate, aut in manu, aut in mancipio

Gaj. I. 49.

(quibus vocibus per vices interdum utuntur scriptores, utraque posteriori saltem; accuratius vero dicentibus distinctissime observantur); quam tripartitam divisionem ut levem infirmamque multi taxarunt (b), quod an merito fecerint, in medio relinquam. Qui sub tutela vel curatione sunt non continentur illa divisione; sed sui juris hominibus annumerantur, licet *jure* eos *teneri* passim enuntietur,

Gaj. I. 145.

et in §. 1. I. de tutel. (I. 13.)

tutela nominetur *potestas in capite libero.* — In potestate fuisse servos dominorum, filiosfamilias patrum (c); in manum convenisse feminas aut coemptione, aut confarreatione, aut usu,

(b) Non nimis leviter hujus τριχοτομίας ergo, proculdubio jam ante Gaji tempora in ICtorum scholis receptae, bonum Gajum perstringit Gans Schol. z. Gaj. p. 140. sq.

(c) Gaj. I. 52. 55. sqq. Cf. fr. 40. §. 1. fr. 101. §. 3. D. de V. S. (L. 16); fr. 84. 201. 220. eod.

rapiamus. In mancipio erant, — ut interim quam negativam vocant notionem exhibeamus — qui nec sui juris, nec in potestate manuve erant. Ante Gaji institutionum commentarios in lucem vindicatos vix praeter nomen, quod ex Ulpiani, Quintiliani aliorumque quorumdam libris innotuerat, de his, qui in mancipio sunt, aliquid notum fuisse, inter D D. constat; quo majorem laudem mereri videtur commentatio (d) v. cl. Unterholzneri, qui, quamvis fontium rivuli parcius fluxerint, mire rem elaboravit, eaque pro parte, quae ad manumissiones facit, diserte exposuit. —

Omnis de his, qui sunt in mancipio, doctrina in tres partes dividitur, quarum quam mihi pro viribus meis qualibuscunque explicandam sumsi, priorem, constituit de causis mancipii, vel quibus modis in mancipii causam veniatur, commentatio; alteram partem occupat expositio conditionis eorum, qui sunt in mancipio, sive de vi mancipii doctrina; tertiae partis argumentum est mancipii finis, seu quibus modis qui in mancipio sunt, ab eo liberentur disputatio.

(d) Zeitschrift tom. II. pag. (139 — 164) 157. seqq.

## DE CAUSIS MANCIPII.

Mancipii variae erant causae, in diversa nitentes jura, nempe:

1. in jus patriae potestatis,
2. manusve, — *mancipatio* filii filiaeve familias, uxoris in manu, e jure eos dimittendi vel juris mutandi gratia facta, nec non liberi hominis *noxae datio*; [v. ann. 12ª]
3. in obligationem aeris alieni debitoris creditorisque, — *adjudicatio* vel *addictio ob aes alienum*;
4. in jus liberi suique juris hominis, suum ipsius corpus vitamque negotio ac periculo devovendi, quod vix cum libertatis qualitate conjunctum cogitari poterit, — *autoramentum* depugnandi causa, seu in gladiatorium ludum venditio;
5. fors demum nec non in liberi hominis delictum, — *poena furti manifesti ac lance licioque concepti*.

De unaquaque harum mancipii causarum jam singillatim dicemus, ac suo quamque loco accuratius trutina examinabimus.

# CAPUT I.

## DE CAUSIS MANCIPII QUAE IN PATRIAM POTESTATEM NITUNTUR.

Patriae potestati subjecti compluribus modis in mancipii causam poterant deduci; sin enim exceperis patris filiive mortem, sive naturalem, sive civilem, vel ut rectius latiusque loquar, capitis diminutionem in persona patris qualemcunque, in filii cum maxima mediam, nullus fere relictus est potestatem finiendi mutandive modus, nisi quo in mancipium venisset persona sub patria potestate degens. Mancipii causae, quarum pater est autor, ut facilius possint perspici nobis tractandae, brevi in conspectu eas ponamus:

Jus patriae potestatis

I. omnino tollitur

1. *emancipatione* (Articulus 1.), quae fiebat
   a. in filiofamilias trina,
   b. in caeteris omnibus liberis una mancipatione, unaque remancipatione;
2. *in manum datione* filiaefamilias neptisve, quoties nempe coemptione fiebat in manum conventio (Articulus 2.);

3. *noxa deditione* filii filiaeve familias, nepotis neptisve, et sic porro (Articulus 3.);

II. salvum manet, persona vero patris mutatur, jus patriae potestatis in alium transfertur *in adoptionem datione* (Articulus 4.), quae itidem fiebat

1. in filiofamilias trina mancipatione, bina manumissione, una remancipatione, tumque facta in jure cessione; vel jure mancipatione, omissa remancipatione ac in jure cessione;
2. in caeteris liberis una mancipatione, remancipatione, in jure cessione; vel mancipatione atque jure mancipatione. —

Miram fuisse apud Romanos a remotissimis inde temporibus parentis in natos potestatem, nedum in juris scientia, sed etiam in historia vel tirones minime fugit, quocirca nec diutius in ea demonstranda morandum duco, quam ad explicandum patris filios filiasve familias mancipio dandi jus necesse est. Tum in regum, tum in duodecim tabularum legum commentariis, sive veterum, pars oblata occasione scriptis, pars fusius et ex professo elaboratis, quorum quae supersunt fragmenta nobis desiderium integrorum operum nunquam

non facient, sive recentiorum compilatis, in quibus oppido desudatum est, quamplurima habentur argumenta, quibus per partes jus patriae potestatis illustratur. Inde nulli non innotuit patris natos venum dandi jus (e); paucis tamen de eo, quippe quo inprimis ad rem nostram utendum est, quoniam de ejus natura doctorum hominum opiniones divortium fecerunt, agamus. Refert de Romulo Dionysius Halicarnassensis (f): „*Ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται.... Καὶ οὐδὲ ἐνταῦθα ἔστη τῆς ἐξουσίας ὁ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης, ἀλλὰ καὶ πωλεῖν ἐφῆκε τὸν υἱὸν τῷ πατρὶ, οὐδὲν ἐπιστραφεὶς εἴ τις ὠμὸν ὑπολήψεται τὸ συγχώρημα, καὶ βαρύτερον ἢ κατὰ τὴν οἰκείαν συμπάθειαν·*

(e) Cf. Jac. Gothofredi IV fontes jur. civ. Tab. IV. fr. 2. 3. cum probatt. notisque ad fr. citt. H. E. Dirksen, Uebersicht d. XII. T. frgmm. Leipz. 1824. 8. p. 271 — 283. Ejusdem Versuche z. Kritik etc. ibid. 1823. 8. pag. 293 sqq.

(f) Lib. II. cap. 26. 27. Ex edit. Reisk. vol. I. p. 292 sq. Latine versum dedi hunc locum in annotatione 13.

„καὶ ὃ πάντων θαυμάσειεν ἄν τις, ὑπὸ τοῖς
„ἑλληνικοῖς ἤθεσι τοῖς ἐκλελυμένοις τραφεὶς,
„ὡς πικρὸν καὶ τυραννικὸν, καὶ τοῦτο συνε-
„χώρησε τῷ πατρὶ, μέχρι τῆς τρίτης πράσεως
„ἀφ᾽ υἱοῦ χρηματίσασθαι, μείζονα δοὺς
„ἐξουσίαν πατρὶ κατὰ παιδὸς, ἢ δεσπότῃ κατὰ
„δούλου. θεραπόντων μὲν γὰρ ὁ πραθεὶς ἅπαξ,
„ἔπειτα τὴν ἐλευθερίαν εὑράμενος, αὑτοῦ τὸ
„λοιπὸν κύριός ἐστιν. υἱῶν δ᾽ ὁ πραθεὶς ὑπὸ
„τοῦ πατρὸς, εἰ γένοιτο ἐλεύθερος, ὑπὸ τῷ πα-
„τρὶ πάλιν ἐγίνετο· κἂν τὸ δεύτερον ἀπεμπολη-
„θείς τε καὶ ἐλευθερωθεὶς, δοῦλος, ὥσπερ ἐξ
„ἀρχῆς, τοῦ πατρὸς ἦν. μετὰ δὲ τὴν τρίτην
„πράσιν ἀπήλλακτο τοῦ πατρὸς. Τοῦτον τὸν
„νόμον ἐν ἀρχαῖς μὲν οἱ βασιλεῖς ἐφύλαττον
„εἴτε γεγραμμένον εἴτε ἄγραφον· οὐ γὰρ ἔχω
„τὸ σαφὲς εἰπεῖν· ἁπάντων κράτιστον ἡγούμενοι
„νόμων. καταλυθείσης δὲ τῆς μοναρχίας, ὅτε
„πρῶτον ἐφάνη Ῥωμαίοις πάντας τοὺς πατρι-
„κοὺς ἐθισμούς τε καὶ νόμους ἅμα τοῖς ἐπεισ-
„άκτοις ἐν ἀγορᾷ θεῖναι φανεροὺς ἅπασι τοῖς
„πολίταις, ἵνα μὴ συμμεταπίπτῃ τὰ κοινὰ δί-
„καια ταῖς τῶν ἀρχόντων ἐξουσίαις, οἱ λαβόν-
„τες παρὰ τοῦ δήμου τὴν ἐξουσίαν τῆς συναγωγῆς
„τε καὶ ἐπιγραφῆς αὐτῶν δέκα ἄνδρες, ἅμα τοῖς
„ἄλλοις ἀνέγραψαν νόμοις. καὶ ἔστιν ἐν τῇ τε-

„τάρτῃ τῶν λεγομένων δώδεκα δέλτων, ἅς ἀνε-
„θεσαν ἐν ἀγορᾷ. ὅτε δ' οὐχ οἱ ἄνδρες δέκα,
„οἱ τριακοσίοις ὕστερον ἔτεσιν ἀποδειχθέντες
„ἐπὶ τὴν ἀναγραφὴν τῶν νόμων, πρῶτοι εἰση-
„γήσαντο Ῥωμαίοις τὸν νόμον, ἀλλ' ἐκ πολλοῦ
„κείμενον παραλαβόντες οὐκ ἐτόλμησαν ἀνε-
„λεῖν, ἐκ πολλῶν μὲν καὶ ἄλλων καταλαμβά-
„νομεν, μάλιςα δ' ἐκ τῶν Νομᾶ Πομπιλίου...
„νόμων." κ. τ. λ.

Quam summis nominibus possem tueri opinionem, tanquam patriae potestatis ad jus publicum relatio indubia sit, despero eandem aeque speciosa argumentatione probare valere, quum nomina quam argumenta magis praefulgeant. Cum vero desit qui per quadrata materiam dolasset, facile juvenili meo conatui indulgebitur desiderium absolutae disputationis facienti magis, quam explenti. Caeterum cocta recoquere taedet. Ad probationem, patriam potestatem ad jus publicum esse referendam [v. ann. 13.] non parvi facere duco, quod definitiones illius potestatis fere immanis jam inter Romuli nec non Numae leges recenseantur, unde in Decemvirorum tabulas migrarunt. Ex regiarum vero legum numero nil lege ulla sancitum legimus, nisi quod ad

jura familiarum attinet jurisque publici positionem, sive sacra facienda, sive crimina punienda, seu disciplinam in Urbe ordinandam. Nec ignoratur Decemviros maximam partem juri publico definiendo navasse operam. Is enim in civitatibus ortis augescentibus est legum ordo, ut praeeant juris publici constitutiones, quas tum longo sequuntur agmine privatorum jura stabilientes. Porro memoratu non indignum videtur, feminarum, quippe quae nunquam, dum viverent, ex jure virorum exibant, nullam in prognatos romanis legibus unquam sancitam esse potestatem; servos vero ab iisdem in dominio legitime haberi potuisse; quod significanter, publicum quoddam inesse patriae potestati, indicat; qua de causa major quoque trinae mancipationis sollennitas ad filiumfam. a potestate liberandum requisita est, dum filiamfam. semel mancipasse sufficiebat(g); virilis scilicet sexus solum est ad publica negotia gerenda relatio;

(g) Vix mihi quisquam persuadebit, strictam XII tabularum interpretationem, in persona filiifamilias solum de trina mancipatione loquentium (Gaj. I. 132. Ulp. X. 1.) minoris in dimittendis filiabusfamilias nepotibusque sollennitatis unicam, vel tantum primariam fuisse causam. Valde nam suspicor, rem altius esse repetendam.

nec obstat, quod nepotibus emancipandis una mancipatio satis fuit, quoniam in eos potestas ex ordine genitori competebat. A contrario quoque colligi potest, nempe si veteris arrogationis in curiatis comitiis faciendae sollennitatem spectamus. — Omitto a v. cl. Burchardio[h] diligentius exaratam comparationem patriae cum dominica potestate, qua quae dixi mire comprobantur.

Accipiamus ergo patris in progeniem potestatem quasi imperium fuisse[i], tum sequitur ejus natos venum dandi jus minime a dominio, quod est in *rem* jus, esse profectum[k]. Venditio liberorum romano patri competens, quod ad formam pertinet, talis quidem erat, minime vero quod ad notionem; nempe penes patrem non erat, *rem* facere filium, ingenuitatem, quae et „libertas" audit, huic adimere;

(h) In annot. 12. cit. pag. 112. sqq. Cf. Ballhorn. pag. 1. not. 1.

(i) Unterholzner in Zeitschr. l. l. pag. 163. Niebuhr. R. G. vol. II. pag. 15. Noodt, Gebauer, aliique.

(k) Alucinatus est igitur etiam Gibbon (l. c. ann. 2. pag. 39.), cujus ingenii acies alioquin quam acutissima esse solet. Juris artem mirum quantum calluerit, si perpendimus, historicum eum fuisse, non ICtum.

Const. 2. Th. C. de lib. caus. (IV. 8) (Const. ult. Cod. de pat. pot. VIII. 47.)
Pauli R. S. V. 1.

servus contra, quoad in dominio erat, omni modo *rei* loco habebatur; quocirca Dionysii verba „δοῦλος τοῦ πατρὸς ἦν" (patris servus erat), ut minus accurata intelligenda sunt, significantia „ita erat patri subjectus, ut sibi de „se vix ullum jus relictum fuisset."

Patriae potestatis vincula solvendi facultatem mox desideratam esse, nil mirationis habet, maxime quod tam immania tantaque fuerunt; nec reipublicae intererat, utrum quis sub patris potestate, an sui juris esset; sed sane intererat, utrum quis liber homo, an servus, utrum civis, an res esset. Magis vero moribus, quam legibus introducta videtur patriam potestatem in alium transferendi vel prorsus eam tollendi facultas; inde mos mancipatione, ter semelve acta, prout de filio, aut filia familias nepotibusque sermo erat, liberos a patria potestate liberandi, i. e. emancipandi; vel in adoptionem datione eos sub aliam subjungendi; vel juri maritali, cui proprie *manus* nomen est filiamf., neptemve subjugandi.

Gaj. I. 117. 120.

Non possum, quin hic tropica locutione utar: jura familiarum quasi pons sunt, quo inter se conjunguntur publici privatique juris litora; utriusque igitur partes nec non in doctrina de patria potestate commistas reperiri, quis mirabitur? Jura publica alienare non licet, privata licet; magis esse, ut dicatur, publici juris esse patriam potestatem, obtinere conatus sum; nihilo secius de ejus alienatione loquimur. Imo, forma alienationis illius juris, quod publicum opinamur, eadem est ac qua utuntur in rebus vendendis: mancipatione liberi emancipantur, adoptantur, in manum dantur; mancipatione emtiones et venditiones fiunt. Quin ob privatorum utilitatem parens potestatem suam suspensam reddere, nae, tollere permittitur, itidem illa ex jure privato deprompta forma: a filiofam. noxiam commissam patris erat optio, utrum pecunia sarcire, an nati corpus noxae dare mallet. Sed his omnibus haud moveor; permaneo in pristina sententia. Vitae sociales mores urgebant, ut jura, de quibus agimus, possint mutari et quasi alienari, singularie admittere; quod, quo minus reip. intererat, cujusnam potestati hic

aut ille subjectus esset, modo si institutum vigeret, eo facilius fieri potuit: inde in adoptionem datio. Deficiente, cui competeret potestas, hanc ipsam tolli necessum; morte patris filiusf. sui juris fiebat; quid impediret, quo minus, monente aut utilitate, aut imo necessitate, liberaretur a jure vivi patris filiusfamilias? Emancipationis inde usus (1). Maritorum potestas, *manus* proprie audiens, eadem fere, ac in filiamf. patria, continebat jura mariti in uxorem, quocirca in patris potestate simulque viri manu nulla potuit haberi, atque pater filiamfamilias in manu dando effecit, ut exiret illa e patris in mariti familiam. Pauca jam et de noxae deditione praecipientes obtineamus, nec ea infringi quae de relatione patriae potestatis ad jus publicum profata sunt; interim securiores qui simus, nitamur in humeros v. cl. Unterholzneri, qui nobis non erit *ὑπόξυλον* columen. Inda-

(1) Forsan quis diceret, emancipationem proprie cum in adoptionem datione comparandam esse, emancipatione potestatem ad ipsum huic subjacentem transferri, igitur confusione eam finiri. Cui vero comparationi, licet non insubtili, standum non est; aliud enim sequitur adoptionem, aliud emancipationem; vel missa actus forma diversa et subjectionis potestatisque relatione.

gavit vir laudatus[m], noxae deditionem proprie oppignerationem patrii juris fuisse; quae quanquam privati juris naturam habet, tamen in publicis quoque juribus admittebatur. Libertatem enim nemo homo publicum jus esse ausit negare, nec eam vendere licebat, attamen ob aes alienum creditori debitor addicebatur, quasi pignoris loco; et, quod magis est, licebat liberum hominem ultro libertatem suam, quoad effectum scilicet, non quoad juris rationem, vendere, pretioque accepto quasi servus fiebat autoratus. Qui summi boni oppignerationem non abhorruere, eam eosdem in minoribus permisisse, equidem nil miror.

## ARTICULUS I.

## DE EMANCIPATIONE.

Jam secundum ordinem propositum dispiciamus de his, qui mancipio dabantur, ut suae potestatis fiant; nam „emancipati[n] duo-

(m) Zeitschr. vol. 11. pag. 159. sqq.

(n) Nec legendum „mancipati," nec dormivisse paululum bonus Festus videtur; quamvis enim prior verbi significatus in libris ICtorum sit frequentior, ne constans dicam, posteriorem tamen tuentur tum formulae (a Bris-

„bus," ait Festus h. v. „modis intelliguntur, aut „ii, qui aliorum fiunt dominii (*i. e.mancipii*); „quorum utrumque fit mancipatione." Emancipati, qui aliorum fiunt juris, proprie sunt adoptati etc., de quibus in articc. sqq.

Quae sequuntur de emancipatione proprie sic dicta pertinent ad tempus, quod est inter Romuli(o) Anastasiique imperium. Nam quaecunque in hoc temporis pervasto sane spatio patriae potestatis fuerint fata(p), ante Anastasianam constitutionem(q) mancipationis ritus in liberorum emancipatione semper requirebatur; haec vero lex Anastasiana faciliorem induxit formam, qua priorem sollennitatem abrogatam esse, jam ex eo colligere poteris, quod XXVIII annis post Justinianus(r) Anastasiana iterum faciliorem formam permisit jubens, vel sine sacro (i. e. principis) rescripto emancipari posse liberos, simplici coram magistratu facta declaratione.

sonio v. „emancipare" allegatae) „agros, praedia, here„ditatem emancipare," i. e. mancipatione aliorum facere dominii, vendere.

(o) Cf. Dion. Hal. pag. 32 cit.

(p) E. gr. quae de coacta emancipatione sunt in fr. 5. D. si a par. quis (XXXVII. 12), aliaque similia.

(q) Const. 5. Cod. de emanc. liberor. (VIII. 49) ann. 503.

(r) Const. 6. Cod. eod. tit. ann. 531.

De mancipationis in liberis emancipandis usu loci disertissimi sunt

Ulpiani X. 1.

„Liberi parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si, posteaquam mancipati „fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem „ter mancipatus, ter manumissus sui juris fit: „id enim lex XII tabularum jubet his verbis: „*si pater filium ter venum davit* (al:*duit*), *filius* „*a patre liber esto.*"(s) Ceteri autem liberi „praeter filium, tam masculi, quam feminae, „una mancipatione manumissioneque sui juris fiunt."

Gaji I. 132. (t)

„Emancipatione quoque desinunt liberi in „potestate parentium esse. sed filius quidem „ter mancipatus sui juris fit, ceteri vero liberi, „sive masculini sexus, sive feminini, una mancipatione exeunt de parentium potestate: lex „enim XII tantum in persona filii de tribus

(s) Haec verba Jacobus Gothofredus, approbante Dirksenio, in quartam tabulam tertio loco posuit.

(t) Locus maximam partem ex Ulp. l. l. et §. 6. Inst. quib. mod. jus pot. solv. (I. 12) restitutus est. — Quae ipse de meis inserere ausus sum explementa lacunarum, uncis inclusa, literisque minoribus impressa, interrogationis signum in fine habent.

„mancipationibus loquitur (u), his verbis:" — (sequuntur verba in Ulp. l. c. exhibita) — „eaque res ita agitur: mancipat pater filium „alicui: is eum vindicta manumittit: eo facto „revertitur in potestatem patris. is eum ite- „rum mancipat vel eidem, vel alii, set in usu „est, eidem mancipari: isque manumittit pos- „tea similiter vindicta [; quo facto filius?] „rursus in potestatem patris [, ut antea?] re- „vertitur. tunc tertio pater eum mancipat vel „eidem, vel alii; set hoc in usu est, ut eidem „mancipet . . . . . mancipat — — — — — — — „nam si nondum manumissus sit, set adhuc „in causa mancipii — —." In hisce Gajani Codicis lacunis de remancipatione ex lege fiduciae (v), tumque a patre facta manumissione (vindicta), scriptum fuisse, vel ex literarum ductibus conjicere ausim.

Ex fr. 28. D. de adopt. (I. 7) (Gai. lib. I. Inst.), quod Gaji editor primi commentarii §um 133. esse fecit, discimus, liberum arbitrium fuisse ei, qui filium et ex eo nepotem habuit, filium quidem dimittere, nepotem vero in potestate

(u) Cf. supra pag. 6 not. 1.

(v) Cf. Gaj. I. 140. II. 60. Epit. Gaj. I. IV. 3.

retinere; vel ex diverso; vel omnes sui juris efficere.

Mancipationis sollennitate, jam supra (pag. 16) descripta, fiebat, ut in mancipii causam veniret mancipatus mancipatave(w). Huc referenda sunt verba

fr. 3. §. 1. D. de cap. min. IV. 5. (Cf. §. 6. J. quib. mod. jus pot. s. (I. 12)

„ .. emancipari nemo possit, nisi in *imagina*-„*riam servilem causam* deductus." Quoties quis mancipabatur, toties in hanc imaginariam servilem (, i. e. mancipii) causam eum venisse docet

Gaj. I. 162;

sequitur filias quater vel ter; caeteros liberos bis vel semel in mancipio fuisse post emancipationem; prout is, cui mancipatum, ex lege fiduciae remanciparat, aut ipse manumissoris partes susceperat. Quum remancipatum, filius emancipatus in ejus, cui mancipaverat pater, mancipio ter, in ipsius parentis semel fuerat; caeteri liberi in utriusque mancipio semel tantum fuerant, remancipatione facta; qua vero omissa in patris mancipio nullatenus.

(w) Sed cf. principium articuli seq.

Reliqua huc facientia qui vellem perscribere, jam v. cl. Unterholzneri saepius laudatam commentationem, quae omne tulit punctum, inde a sectione secunda ad finem usque vix possem non transscribere; igitur potius erit ad hanc ablegasse lectorem benevolum. Perpauca tantum sunt, quae addenda habeo:

1. Legibus Numae cautum fuisse referunt

Dionys. Hal. lib. 2. cap. 27.

Plutarch. in Numa c. 17. Ed. Bryan. vol. I. pag. 155,

ne patri jus esset, filium, qui ejus consensu jussuve nuptias contraxisset, vendendi. Quam legem minime ad imaginariam nostram venditionem, mancipationem puta, emancipationis inve adoptionem dationis etc. gratia factam, referendam esse, nequivi praeterire.

2. Quod ad rem nostram attinet, unde orta fuisset patria potestas, nil intererat; aeque nam pater adoptatum arrogatumve, ac quem ipse genuerat filium emancipare potuit.

arg. fr. 37. §. 1. D. de adopt. (I. 7.)

Inde liquet, fieri potuisse, ut unus et idem vicies et ultra manciparetur; quod lege licet prohibitum non fuerit, scilicet moribus, ne fieret, cautum fuisse reor. Sic moribus ante

recepta, quam legibus constituta puto, quae praecipiuntur.

fr. 34. eod.

aliaque horum similia.

Caetera juris praecepta de emancipationibus, qualia sunt, apud quem magistratum, quando et a quo potuisset emancipari, ad doctrinam de mancipio propius non spectantia, merito omitto.

### ARTICULUS. II.

### DE IN MANUM DATIONE ATQUE COEMPTIONE.

Ante omnia hic loci disputandum venit, utrum coemptione, antequam proprie in manum venisse dici potuit uxor in mancipii causa, vel uno momento fuisset, nec ne? Ut probatio, uxorem per mancipii causam, ut ita dicam, in manum venisse, omnibus numeris absolvi queat, valde vereor; eruntque, qui longe dubitabunt; sed mihi res vero haud absimilis videtur. Utinam non multa hiaret Gaj. I. 123! facilem tum probationem haberem; quoniam vero votis expungi nequeunt lacunae, periculum subeundum videtur, an

conjiciendo expleri queant. En locum, qualem miranda diligentia editoris perhibere valuit: „Si tamen quaerat aliquis, quare . . . . :
„coemptio . . . . . . . . . nam ea quidem, quae
„coemptionem facit . . . . . . . servilem condicio-
„nem . . . . . . . . . . . . . . . . . mancipati mancipataeve
„servorum loco constituuntur: adeo quidem,
„ut ab eo, cujus in mancipio sunt, neque he-
„reditatem, neque legata aliter capere pos-
„sint, quam si simul eodem testamento liberi
„esse jubeantur, sicuti juris est in persona
„servorum. sed differentiae ratio manifesta est,
„cum a parentibus et a coemptionatoribus iis-
„dem verbis mancipio accipiantur, quibus
„servi; quod non similiter fit in . . . . . . . . . ."
Gaji editor incomparabilis, in §o transscripta mancipatos cum iis, quae coemptionem fecissent, componi harumque meliorem conditionem fuisse ratus, extremo §i loco excidisse verbum *coemptione* auguratus est. Simulare nolo, hanc conjecturam, gratissimam plerisque acceptissimamque, mihi placere; nam coemptio per mancipationem fiebat (teste Gaj. I. 113), atque §us nostra diserte „*differentiae*," ait, „ratio manifesta est, cum a parentibus *et a* „*coemptionatoribus iisdem verbis m. accipiantur*,

„*quibus servi*; quod *non similiter* fit in . . .;" certe in *re, quae non fiebat a parentibus et coemptionatoribus*(x) *m. accipientibus*. Mihi videtur Gajus in §o nostra, qua clauditur doctrina de causis juribusque eorum, qui in mancipio sunt (quibus expositis ad finem perducta est de causis atque vi jurium in personas disputatio) ἐπικεφαλαιῶν comparasse jura e manu orientia cum iis, quae e mancipio nascuntur; de utroque instituto mox egerat. Tribus modis efficiebatur manus, ex quorum numero coemptio ad mancipationem pertinebat; igitur componendae erant mancipatio atque in manum conventio sine mancipatione facta, usu scil. sive confarreatione. Jam, opinor, dicere licebit: Si quaeratur, quare coemptione uxor in viri manum mancipiumque veniat, responderi: ei, quae coemptionem facit, servilis conditio, quae mancipatione continetur, patienda est; nam mancipati mancipataeve — v. verba §i transscr. — quod non similiter fit in confarreatione vel usu.

Ego vero nequaquam is sum, qui contra argumentationem doctissimi Göschenii mul-

(x) „*et coemptionatoribus*."

tum audiri velim. Sed aliud quoque argumentum, quo defendi posse sententia videtur, sane, quamvis uno tantum momento, in mancipii causa fuisse uxorem coemptione in manum datam, haud intentatum relinquam: indicant autem ejuscemodi quid loci Gellii (IV. 3. XVIII. 6), Ulpiani (XIX. 18), in quibus manui mancipium jungitur atque de uxore enuntiatur, esse eam *in manu mancipioque*. Unde demum coemptionem, quam cum extraneo fecerat uxor, ut hunc tutorem nancisceretur, sequi potuisset tutela coemptionatoris, uxorem manumittentis, nisi idem jus in mancipio acceptam ei tributum fuisset, atque mancipio accipienti ex alia qualibet causa (y)? Tantum de praejudicio nostro.

Uxorem in manum mariti convenientem ex patris potestate familiaque in mariti exire, inter omnes constat: „nam si omnino quali„bet ex causa uxor in manu viri sit, placuit, „eam (jus) filiae nancisci" (z). Gajanum (I. 110) illud „Olim itaque tribus modis in manum „conveniebant: usu, farreo, coemptione" totiens decantatum est, ut vix non taedeat de-

(y) Cf. Gaj. I. 166.
(z) Gaj. I. 114. 136.

nuo recitare. Nec quae usu, nec quae farreo seu confarreatione in manum convenit, mancipio datam esse, notum est; quare mihi solum de in manum conventione disserendum est, quae fiebat coemptione. „Coemptione „enim[(a)] in manum conveniunt per mancipa„tionem, i. e. per quandam imaginariam vendi„tionem, adhibitis non minus, quam quinque tes„tibus, civibus rom. puberibus, item libripende, „praeter mulierem eumque, cujus in manum „convenit"[(b)]. In coemptione a filiafam. facta patrem mancipasse per se constat; in coemptione, a sui juris femina facta, tutoris autoritate interposita opus erat[(c)]. In mancipatione, quae fiebat matrimonii causa, quaestiones fiebant[(d)], an uxor marito materfam., et an maritus uxori paterfam. esse vellet.

Boëth. ad Cic. top. c. 3. (Lib. II. Ed. cit. col. 586.)

refert quoque, eas solummodo uxores, quae

(a) Verba sunt Gaji I. 113. Cf. ibi allegg.
(b) Adjiciendum est „*atque mancipio dantem.*" Cf. supra pag. 16. In §. 119 ibi transscripta Gajus meminit ejus, *a quo mancipio accipit*, quem hic loci omisit, minime vero de industria.
(c) Cf. Gaj. I. 194 sqq.
(d) Cf. Gans l. c. pag. 147.

coemptione in manum convenissent, *matresfamilias* esse dictas, minime vero quae usu aut farreo, quod minus recte a Consule nostro relatum suspicantur. — Coemptionis ille non unicus erat usus: „Potest autem coemp„tionem facere mulier, non solum cum ma„rito suo, sed etiam cum extraneo: [ unde? ] „aut matrimonii causa facta coemptio dicitur, „aut fiduciae causa. quae enim cum marito „suo facit coemptionem, (ut) aput eum filiae „loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse „coemptionem: quae vero alterius rei causa „facit coemptionem cum extraneo, velut tu„telae evitandae causa, dicitur fiduciae causa „fecisse coemptionem"(e). In coemptione, quam faciebat mulier cum marito suo matrimonii causa, una tantum mancipatio fiebat; contra in ea, quae alterius rei causa fiebat, mulier bis mancipio dabatur, coemptionatori (coemptionali seni plerumque, quoties interimendorum sacrorum privatorum gratia coemebatur) scilicet, a quo tum remancipabatur ei, cui ipsa vellet.

**Gaji I. 115. 118. 118 a.**

Quae duplex mancipatio plerumque tum fie-

(e) Gaj. I. 114.

bat, quum non pater, in cujus potestate filia erat, sed patronus vel extraneus quidam coemptionis autor erat.

Gaj. I. 115 a. b. 195.

Fiduciae causa ex Gaji locc. citt. colligimus coemptionem esse factam, ut ex tutela, sive legitima, sive dativa(f), non autem fiduciaria [cf. ann. 14], sub qua erat mulier exiret, fiduciarium nactura tutorem; porro, quoad feminae, exceptis quibusdam personis(g), testamentum facere vetabantur, donec coemptionem fecissent, eaedemque remancipatae manumissaeque fuissent, saepe coemptiones fiebant, ut nanciscerentur feminae jus testamenti faciendi, quam vero necessitatem SCto sub Hadriano facto remissam esse, Gajus I. 115 a. autor est; postremo coemptionis is erat usus, ob cujus inventionem acriter Cicero (pro Mur. 12) ICtos perstringit, nempe ut femina coemptionem faciens in aliam familiam migrando a privatis sacris (at quam saepe molestissimis!) liberaretur, quae scil. coemptionatori post feminae ma-

(f) Cf. Gaj. I. 171.

(g) Vestalibus sacerdotibus, quibus testamenti faciundi jus fuit (Gellius I. 12) iisdemque sine omni capitis diminutione e patris potestate egressis, atque constitutione XII tabularum a tutela liberis. Gaj. I. 145.

numissionem inve alterius manum dationem relinquebantur; et quo magis accelerearetur sacrorum interemtio, quae fiebat coemptionali viro sine liberis defuncto, senibus utebantur coemptionatoribus. Valde hoc erat commodum, praesertim cum femina, coemptione in memoratum finem facta, „quod ad sacra tan„tum videbatur in manu esse, quod vero ad „cetera perinde habebatur, atque si in manum „non convenisset.

Gaj. I. 136.

Capitalem hac de re jam ante Gajum renatum a v. ill. Savignio scriptam commentationem (h) ii demum ignorant, qui antiquarum rerum ad juris scientiam facientium prorsus incuriosi sunt.

## ARTICULUS III.

## DE NOXAE DEDITIONE FILII FILIAEVE FAMILIAS.

Quanquam non ii solum, qui in patria potestate, sed et quae in manu erant, noxae poterant dedi itaque in ejus, cui noxia nocita

(h) Zeitschr. tom II. p. 362. sqq.

erat, mancipio esse coepere; tamen jam hic loci, prima data occasione, quoniamque liberorum masculini, quam feminini sexus longe usitatior fuisse videtur noxae datio, de ea, quantum nostrum est, verba faciamus; pauca de uxore noxae data infra (cap. 2. art. 3.) erunt adjicienda. Nil curamus servos noxales, quia dici nequit, eos esse in mancipii causa; servorum enim noxae datio nil erat nisi dominicae potestatis, vel potius dominii traditio nexu; quodque ad juris praecepta, nescio a quadrupedis noxae deditione quo distulisset, si recesseris a manumissione post damnum resarcitum vel invito novo domino facienda. — (i)

De instituti historia quaedam liceat delibare: Jam ante decemvirales tabulas noxae dationis simile quid obtinuisse, nullus equidem haereo; tales nam constitutiones, merito inclitus scriptor de instituto plane quidem a nostro diverso, sed non prorsus dissimili, de nexu obaeratorum verba faciens, non inventionis,

(i) Qui quae de verborum *noxa* atque *noxia* usu differentiaque sunt scripta, ne dicam scribi possunt, perlegendi cupidus est, maxime delectabitur Dukeri opusculis de latinit. vett. ICtor. (Lugd. Bat. 1711. 12°) pag. 1 — 22.

inquit, opus sunt; cum ipsis populis sensim fiunt, non subito nascuntur. Fragmenti, quocum eorum, quae ex Duodecim supersunt, seriem claudit J. Gothofredus, cui vero in novissima tabula secundum locum Dirksenius dedit, haec feruntur verba: „Si servus sciente „domino furtum faxit noxiamve noxit noxae „dedito." Alii aliter verba legis restituere conati sunt(k). Servorum hic dumtaxat mentio injicitur, sed non dubitatur, quin idem in liberis potestati subjectis, vel in primis temporibus, locum habuerit. In eorum, quos classicos laudamus, ICtorum scriptis sexcenties de filiof. noxae dato dicitur; nec filiarumf. personae excipiebantur. Et ob noxias *inscienle* domino patreve factas noxalibus actionibus locum fuisse, tum facile est ratiocinatu, tum expressis quoque verbis est legere. Ad Justinianum usque viguit institutum, qui noxales actiones in dominos tantum, seu servi, seu quadrupedis, competere jussit, mollem, quem prae se ferre consuerat, delicatumque

(k) Funccii restitutio, ob antiquitatem affectatam transscribi sueta, ita sonat: „Sei servos sciente domino fourtom facsit nocsiamve nocsit nocsai deditod." J. Nic. Funccii legg. XII tabb. illustratae. (Rintel. 1744. 4.) pag. 481.

sensum offensus, quod patrum honos in filiorum personis contaminaretur; et imo filias! — manum castis praetendit oculis, quos uxoris suae morum candor unice juvabat. — Ob majorum impudicitiam! (1). Jam ante Justinianum magis magisque desiisse noxalium in patres actionum usum, posteriorum temporum moribus contrarium, vel ex Imperatoris horrore, quem sibi a liberorum noxae dationibus injectum sensit, patet. More recepta vel abrogata leges stabiliunt vel reprobant.

Noxias ob quas, nisi maluerit delictum commissum pecunia resarcire litis-aestimationem sufferens, is, penes quem erat nocentis potestas, noxium corpus ei, cui nocitum fuerat, mancipio dare tenebatur, sensim definitas esse,

Gaj. IV. 76. (m)

autor est: „Constitutae sunt autem noxales „actiones aut legibus, aut edicto: velut furti „lege XII tabularum; damni injuriae lege „Aquilia. edicto Praetoris: velut injuriarum et „vi bonorum raptorum." Alia noxalis actio

(1) §. fin. J. de noxalib. act. (IV. 8). Cf. fr. 22. Cod. de furt. et serv. corr. (VI. 2).

(m) Cf. §. 4. J. tit. cit.

de dolo(n), alia arborum furtim caesarum(o), aliaeque aliis ex causis. — Noxalem actionem caput sequi creberrime legitur; instituebatur ergo contra eum, in cujus potestate noxa versabatur quum ageretur; quocirca in servorum venditionibus promitti solebat, noxiis solutum esse servum, i. e. noxali judicio non subjectum(p). Inde fieri potuit, ut vel ex sui juris hominis noxia noxalis actio nasceretur, cum scil. post delictum commissum ille arrogandum se dederat; ex diverso extinguebatur actio noxae a potestate liberatione. Quoniam inter patrem filiumque familias nulla potuit esse obligatio (de peculio doctrina nil ad rem nostram facit), ex filiifamilias noxia patri noxalis actio minime nascebatur; quaesitum vero erat inter Sabinianos Proculianosque, utrum noxalis actio ex alieni filii noxia, si is postea in ejus, cui nocitum erat, potestate esse coeperit, intercidat, an quiescat? Intercidere Sabiniani, quiescere exituque de potestate resuscitari Proculiani putabant(q);

(n) Fr. 9. §. 4. D. de dol. mal. (IV. 3) Ulp.
(o) Fr. 7. §. 5. cf. fr. 1. D. arb. furt. caes. (XLVII. 7).
(p) Fr. 17. §. 17. D. de aedil. edicto (XXI. 1).
(q) Haecce brevius reddita sunt ex Gaj. IV. 77. 78.

in Sabinianorum sententiam ivisse Institutionum Justinianearum concinnatores per se manifestum est (r).

Filiumfamilias noxae daturus pater sive ex judicato, sive ultro, actione non instituta, mancipio dabat ei, cui noxiam commiserat ille. Hic paullisper haereamus.

Gajus IV. 79.

„Cum autem" ait „filiusfam. ex noxali causa „mancipio datur, diversae scholae auctores „putant, ter eum mancipio dari debere, quia „lege XII tabb. cautum sit, (ne aliter filius de „potestate patris) exeat, quam si ter fuerit „mancipatus. Sabinus et Cassius ceterique „nostrae scholae auctores sufficere unam man„cipationem crediderunt; tres enim lege duo„decim tabularum ad voluntarias mancipatio„nes pertinere."

Paullo festinantius mihi videtur v. doct. Gans (s) dixisse: quaestionem ex Gaj. l. c. movendam hanc esse, utrum una mancipatione noxae datus filiusf. manumissus sui juris factus esset; an praeterea bina adhuc mancipatione opus fuisset ad patriam potestatem

(r) §. 6. J. de nox. act. (IV. 8.)
(s) Scholien z. Gaj. pag. 156 — 59.

extinguendam? Gajus vero dicit, inter Proculianos ejusque, quam ipse sectabatur, scholae autores id in controversiam esse vocatum, utrum noxae dandus ter mancipetur opus sit, an una noxae dationi sufficiat mancipatio? Priorem opinionem diversae scholae autores amplexi sunt, Sabinianis posterius quidem rectius visum est; tres enim lege XII tabb. ad voluntarias mancipationes pertinere; quae voluntariae mancipationes non sunt, nisi quibus fiebat emancipatio, in adoptionem datio etc. Ipse a se prolata argumentatione „de eo, an prima jam mancipatione interim patria potestas sublata esset, semelque mancipatus in ejus, qui mancipio acceperat, mancipio esse coepisset, inter romanos ICtos dubitari nequivisse, nec ejus, cui ex noxali causa mancipatum erat, interfuisse, utrum filius alienus, quem ipse in mancipio habebat, manumissione sui fieret juris, an denuo patris potestate subjiceretur," suam ipse refutare sententiam videtur vir laudatus. Quid enim, si Proculianis perbene notum fuit, — quod an iis notum fuisset, nec ne, nemo hominum fluctuabitur — jam unam mancipationem efficere, ut filius in ejus, qui acceperat, mancipio esse

coepisset, quid, quaeso, putavissent, filiumf. ter mancipio dari debere, quotiens ex noxali causa mancipio daretur; quid Sabinianis thesin suam in hanc interpretationem nitantur opus fuisset „tres lege XII. t. ad voluntarias „mancipationes pertinere;" nisi utriusque scholae asseclis fuisset praesumtum, noxae datum omnino ex patria potestate exiisse? Et hoc quidem probabili argumentatione §um Gajanam reor asserere. Una mancipatione jam in mancipio accipientis filiumfam. esse coepisse, inter omnes constat; sed plane exiret noxae datus ex parentis potestate filius opus fuisse, nec suffecisse noxae dationi ita mancipio datus, ut manumissus in potestatem recideret, probatur etiam

**fr. 3. §. 4. D. de hom. lib. exh. (XLIII. 29)**

edisserente, sine dolo malo retineri noxae deditum adhuc impuberem filium, ab eo scil., cui ille noxae datus erat; pietatem enim genuinam efficere sine dolo malo retineri. Quid hoc sibi vellet, nisi impubes noxae causa mancipatus manumissione sui juris factus esset? quid enim pietatis genuinae haberet, retinere filium ipsius parentis potestate adhuc

durante? Multo magis porro probatur sententia prolata, quod Proculiani trinam requirebant mancipationem, dum Sabinianorum opinio ferebat, mancipationem, ad quam quis cogi posset, unam sufficere, pro trina voluntaria esse. Schultingius (t) „videtur," inquit, „si esset a patre filius noxae causa deditus, „et manumissus, iterum recidisse in patriam „potestatem: non vero idem obtinuisse in „aliis liberis, secundum ea, quae habet Ulp. „X. I. et plenius Cajus, ep. I. vi. 3. Aliter „haec exposuit erud. Pithoeus, at dubitans." Pithoeus (u) licet quaestionem nostram definire ausus non sit, magis tamen in sententiam, quam nos tutamur, inclinat, at ex causis, quas utique probabiles vocare nequeo. Quae Gaji §o cit. vero simillima facta videtur, filiumf. noxae datum, tumque manumissum, minime in parentis potestatem recidisse, valde etiam analogia servi noxae dediti firmatur, qui, si solverat aestimationem damni, ab eo cui deditus fuerat, vel invito, manumittebatur, li-

(t) Ad moss. et romm. legg. coll. II. §. 3. Not. 12. pag. (637) 737. edit. 1717.

(u) Ibidem, nota 9.

berque fiebat(v); haud quidem nescio inter patriam potestatem et domini in servum juris differentiam, sed recte mihi suspicari videor ex illa recentioris juris constitutione, ad servos, sublevandae eorum conditionis gratia, declinata esse sequiori tempore quae ab initio in liberorum personis dumtaxat locum habuerant. Si vero quis diversae esset opinionis, non mihi erit cum eo pugna. Nec dicam, firmari sententiam nostram, quod certissime patria de filiabus nepotibusque etc. potestas noxae deditione extinguebatur; nam hisce quoad mancipationum numerum nulla cum filiisf. erat aequabilitas: mire vero cum eadem congruit locus Papiniani in Collatione l. c. „Per hominem liberum noxiae deditum, „si tantum adquisitum sit, quantum damnum „dedit, manumittere cogendus est a Praetore „qui noxae deditum accepit: sed fiduciae ju„dicio non tenetur." Non dicam, magni momenti ad rem nostram esse manumissionem noxia sarcita, vel invito manumissore, faciendam, quoniam hac re non continetur, filium in patris potestatem revorti nequivisse; nam

(v) §. 3. J. de nox. act. (IV. 8) Theoph. IV. viii. 3. Ed. Reitz. pag. 854.

post primam alteramve manumissionem filiif. emancipandi adoptandive eum in potestatem recidisse nullus dubitat. At si noxae datus pariter manumissione non sui juris, sed filiusfamilias, ut antea, factus fuisset, tum patri fiduciae judicium certe non abnegassent ICti; quod vero, extincta potestate, non erat, ut patri concederetur.

Subtiliter si quis vellet distinguere (sed ne justo subtilius esset vereor), posset dicere, patriam potestatem proprie non noxae deditione, sed trina vel una (quae in coactis mancipationibus pro trina esset) mancipatione eum in finem facta, ut noxae dedatur filiusf., extingui; eaque de causa nec in fontibus nostris (quod equidem legissem) haberi, noxae dationem inter causas patriam potestatem finiendi numerandam esse. Celeberr. Hugo in enchiridio historiae juris de noxae datione tractans (in 2a periodo) unam, etiam in filiof., mancipationem sufficere ait; in 3a periodo Proculianorum opinio adjicitur.

Noxae causa mancipatus tumque manumissus filius hisce ab emancipato differebat, misso discrimine inter voluntarias necessariasque mancipationes: emancipatio nil dedeco-

ris habet, habet noxae datio (w); in noxae datione nulla interponitur, uti in emancipatione assolet, fiducia (x); emancipatus manumissorem quasi patronum habet, non ita ex noxali mancipio manumissus (y).

Qui factum sit, ut noxae datum ex parentis familia egressum voluissent veteres, integrum equidem relinquam, non negans inter sacra me stare saxaque. Forsitan recte dici poterit, maleficum indignum esse habitum, qui in posterum tanquam agnatus filiif. juribus gauderet (cf. cap. 2. art. 2.); nam servi quoque noxae dati, saltem cum de iis ob noxam quaestio tormentis habita, inque ea noxa fuisse convicti erant (z), vel, ut Ulpiani verbis utar, qui propter noxam torti nocentesque inventi erant, manumissione in pessimam libertinorum conditionem, dedititiorum videlicet, detrudebantur. Si vero firmiorem rei causam quis afferet, volens equidem eam accipiam atque lubens.

(w) Arg. §. fin. J. de nox. act. (IV. 8.).

(x) Moss. et rom. ll. coll. l. c.

(y) Gaj. (I. 132.) I. 166. Ulp. XI. 5. (19.). Gaj. ep. I. vi. 3. Coll. Schulting. not. 52. Pithoei not. ad Coll. l. c. Unterholzner l. c.

(z) Gaj. I. 13. ibiq. all. Ulp. I. 11.

## ARTICULUS IV.

## DE IN ADOPTIONEM DATIONE.

Adoptionis nomine duo veniunt instituta, alterum quorum distinctius loquentibus *adoptio* in s. str., *arrogatio* alterum audit (a). Arrogationem, qua sui juris homo, masculini sexus, sollenni quodam actu, Romae in curiatis comitiis, in patriam potestatem honeste revertitur, omittimus; quoniam arrogandus, licet capitis minimam diminutionem experiretur, minime tamen arrogatori mancipabatur, sed ipse arrogationis autor fiebat, qua facta non in causa mancipii, sed filiusfamilias arrogatoris evasit. Jam arrogatum vero a filiofam. seu nato, seu adoptione facto, nil discriminari supra monuimus. (Art. 1. i. f.).

Agimus de adoptione, quam in sensu stricto dicunt, eaque quidem, quae fiebat per aes et libram, quaeque ad Justiniani usque tempora, ut opinor, sola obtinuit; nam de adoptione per testamentum docte disserens v. cl. Dirksenius (b) demonstravit, hanc pro-

(a) Gaj. I. 98. Ulp. VIII. 2. fr. 1. §. 1. D. de adopt. (I. 7.). Gellius V. 19.

(b) Versuche zur Kritik etc. (Leipz. 1823. 8vo.) pagg. 73 — 88.

prie adoptionem non fuisse. Justiniani vero legibus omnem de adoptionibus doctrinam mire perversam habemus in Codice VIII. 48. Jamjam ante ICtorum Dominum varias sensim accidisse mutationes, facile persuasum mihi habeo; quae vero per mancipationem fiebat adoptio in summa usque ad const. 11. Cod. tit. cit. (ann. 530.) vigebat. Adoptio Romae apud praetorem (c), in provinciis apud proconsulem legatumve vel praesidem fiebat,

Gaj. I. 110. Ulp. VIII.

adoptarique poterant tam masculi, quam feminae, et tam puberes, quam impuberes; quemvis liberorum obtinuerint gradum, tam filii filiaeve, quam nepotes neptesve, pronepotes etc.,

Ulp. l. c. 5. Gaj. I. 99;

ac cujusvis fuerint aetatis,

Gaj. I. 102;

nepotes etc. poterant adoptari quasi ex filio etc. nati.

fr. 6. 10. 11. D. de adopt. (I. 7.)

Adoptare autem patribusfamilias, i. e. sui ju-

(c) Habet quidem Sueton. in vita Aug. c. 64. exemplum adoptionis *domi* factae; adoptans vero ipse erat Augustus. Cf. Torrent. ad l. c.

ris hominibus masculis solummodo licuit; feminae potestatem in liberos habere non poterant (d).

Gaj. I. 104. Ulp. VIII. 8.

Quamquam adoptionem veteres voluerunt imitari naturam, tamen spadonibus coelibibusque adoptandi jus non erat abnegatum.

Gaj I. 103. Ulp. VIII. etc.

Raptim perlustrato, apud quem et a quibus personis adoptio fiebat, jam de ritu adoptionis paullo prolixius agamus.

Gajus I. 134. lacuna in exordio laborat, in qua proculdubio comparata fuit cum emancipatione in adoptionem datio, quae utraque in filio trina mancipatione fiebat, „ac in-„tercedentes manumissiones proinde (ipse pergit,) „fiunt, ac fieri solent cum ita eum pa-„ter de potestate dimittit, ut sui juris efficia-„tur. Deinde aut patri remancipatur, et ab eo „is, qui adoptat, vindicat aput Praetorem fi-„lium suum esse, et, illo contra non vindi-„cante, (a) Praetore vindicanti filius addici-„tur, aut jure mancipatur patri [adopticio

(d) Justinianus misericorde, quo erat, uxorioque animo, constitutione 5. Cod. tit. cit. in solatium amissorum filiorum feminae adoptionem permisit.

„(adoptivo) vindicanti, nam jure mancipatio fit, quo-„ties addicitur filius sine re-?] mancipatione est „[pro *est* ejus?]: set sane commodius est, „patri remancipari. In ceteris vero libe-„rorum personis, seu masculini, seu femini-„ni sexus, una scilicet mancipatio sufficit, „et aut remancipantur parenti, aut jure man-„cipantur. Eadem et in provinciis aput Prae-„sides provinciarum solent fieri."

In adoptione igitur eadem fere, ac in emancipatione fiebant (e); discrimen post tertiam demum mancipationem apparet: quum enim bis a naturali patre mancipatus fuerat adoptandus, bisque idem manumissus, a naturali patre alii cuidam mancipio dari, et ab hoc tum adoptivo patri jure mancipari poterat (f); quam jure mancipationem aeque ac in jure cessionem jubente praetore factam esse opinor; i. e. praetor patri adoptivo filium suum esse vindicanti, fiducia-

(e) Unde Cic. de finib. I. 7. Ed. Bip. vol. X. p. 147. „emancipare in adoptionem"; ex naturalis patris in adoptivi potestatem mittere.

(f) Aliter olim opinabar, jure mancipationem pro tertia mancipatione, remancipatione et in jure cessione factam ducens. Videntur vero contra monere verba „ac intercedentes" et „commodius".

rio illo contra non vindicante, addicebat adoptandum, et ita naturalis pater tertia mancipatione ex sua potestate dimittebat filium, quem jure mancipatione in suam recipiebat adoptivus pater. Similiter mancipati, tumque jure mancipati nepotes, filiaeve etc. in adoptivi patris potestatem migrabant, atque si mancipati, remancipati, in jure cessi fuissent. *Jure* (potius *in jure* scribendum duco) mancipatio propterea dicta videtur, quod, aeque ac in jure cessio, quae continetur jure mancipatione, coram praetore vel provinciae praeside fieri debebat, unde etiam major ejus vis vi simplicis mancipationis, non in jure factae. Similia de jure mancipatione jam protulit

Gans Sch. z. G. p. 174. sq.

Si is, quem dixi, jure mancipationis usus erat, verbum „commodius" interpretandum est, ut significet „securius, plenius, magis aptum consilio adoptivi patris potestatem firmandi." —

# CAPUT II.

## DE CAUSIS MANCIPII QUAE IN MANUM NITUNTUR.

Brevius licebit absolvere hoc argumentum; jura enim e manu descendentia non valde discrepant a patris in filiamfamilias juribus, de quibus superiore capite tractatum est. Quem in patriae potestatis juribus exponendis secuti sumus ordinem, eundem in hocce capite retinebimus, si exceperis, quod, quem in adoptionem datio locum in priore capite obtinet, eum in hoc capite de in manum datione expositio, ex causa intellectu facili, occupare debebit.

In manum feminas tantum convenire, vix fuisset, quod

Gajus I. 109.

moneret, nisi in manum conventio non semper matrimonii causa facta fuisset. Matrimonii causa in manum conventionis tres fuere modi; fiduciae causa unicus, coemptio. (cf. cap. 1. art. 2.). Confarreatio summam redolens antiquitatem (g), ut plerique omnes fe-

(g) „Horrida antiquitate." Tac. Ann. IV. 16.

runt, urbe condita multo anterior est, tuscicus nuptias contrahendi ritus, Romae in patriciorum familiis dumtaxat usitatus, in prioribus ab urbe condita saeculis frequentior (h), sensim in posterioribus raruit, uti Tacitus testatur „omissa" inquiens „confarreandi ad„suetudine, aut inter paucos retenta;" in sacerdotalibus iisdemque patriciis matrimoniis unice confarreatio adhibita videtur sub Imperatoribus rerum potitis (i). Gajus I. 112. de confarreatione inter alia haec habet: „etiam „nostris temporibus in usu est: nam Flamines „majores, i. e. Diales, Martiales, Quirinales „[,ut et? reges?] sacrorum, nisi (sint confar„reatis nuptiis geniti, inaugurari non vide„mus ??)."

Usus (k) nil est, nisi feminae usucapio per annuam consuetudinem, eamque nec per trinoctium continuum interruptam; qui alter in manum conveniendi modus in primis urbis temporibus praesertim in plebejis nuptiis

(h) Ut ex Dionys. Hal. II. 25. apparet, qui confarreationem (φαῤῥάκια) Romuli lege confirmatam, eamque tanquam unicum nuptias contrahendi ritum describit.

(i) Tac. l. l.

(k) Gaj. I. 111. ibiq. all.

venisse fertur. De quo jam XII tabulis (l) prodito (uti expresse narratur) ab earum restitutoribus varie restaurantibus prolixe agitur.„ Set hoc totum jus" (Gajus loco cit. de hoc instituto longe disertissimo) „partim „legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine „oblitteratum est" (m). Verbum *legibus* ad Juliam Papiamque Poppaeam leges referendum esse, nec solus, nec primus sum, qui autumat.

Coemptio proprie est ea in manum conveniendi species, in quam plenissime nituntuntur jura nobis perlustranda, sive matrimonii, sive fiduciae causa facta fuisset (cf. supr. art. 2.): Confarreata enim uxor, recte dubitatur, an potuisset a marito mancipio dari, cum potius dicendum sit, eam plane non exiisse ex viri manu, nisi diffarreatione facta. Utrum vero usu an coemptione in manum convenisset uxor, quod ad doctrinam de mancipio, nil intererat; videlicet usu in manum conventio nunquam fiebat, nisi matrimonii causa, uti verbo ipso significantius indicatur. In summa etiam sciendum est, tam eam, quae fiduciae causa,

(l) Gothofr. tab. IV. fr. 5. Dirksen. tab. VI. fr. 4.
(m) Cf. Hugo civ. Mag. vol. V. pagg. 140. sqq. 213. sqq.

quam quae matrimonii gratia coemptionem fecerat, mancipari potuisse: „nam si omnino „qualibet ex causa uxor in manu viri sit, pla„cuit, eam (jus) filiae nancisci;" (n) quocum loco minime pugnat

Gaj. II. 139.

certiores nos faciens, post coemptionem non matrimonii causa factam nuptias cum coemptionatore contrahi potuisse. Aliud enim est in manum convenire, aliud nuptias contrahere. [v. ann. 16.]

ARTICULUS. I.

DE UXORIS IN MANU EMANCIPATIONE.

De uxore eum in finem mancipata, ut ex mariti sui jure dimitteretur, proprie dici potest „eam emancipari", i. e. ex manu dari. „Remancipatam" dicebat talem feminam Gallus Aelius, teste Festo v. remancipata. Fiebat autem uxoris emancipatio eodem modo, ac filiaefamilias, si exceperis mancipantium personas mutatas; uxoris enim emancipatio fiebat a marito, a coemptionatore, vel socro

(n) Gaj. I. 115b.

(avi locum tenente); filiaefamilias a patre. Dum ipse maritus sub patria potestate erat, uxor ejus tanquam neptis in socri jure tenebatur; quae in nepotis manu erat, proneptis loco erat mariti sui avo.

Gaj. II. 159. Ulp. XII. 14. Collat. XVI. 2.

„Set filia quidem nullo modo patrem potest „cogere ("sc. ad emancipationem„) etiamsi ad„optiva sit: haec ("sc. uxor in manu„) autem „repudio misso (virum) proinde compellere „potest, atque si ei numquam nupta fuis„set (o)".

In emancipatione uxoris, quae in manum convenerat, fiduciae obligationem non venisse, quod maritus de emancipata uxore patroni jura non esset nactus, v. cl. Gansii (l. c. p. 172.) opinio fert; explicatio vero propriam caudam mordere videtur; nam fide haud interposita marito nec remancipabatur uxor, quae ergo nec ab illo manumitti, neque ipse patroni (p) jura nancisci poterat, quoniam (quasi-) patronatus jura non ex mancipatione, sed ex manumissione oriebantur. Crediderim equidem, omnino in his emancipationibus lo-

(o) Gaj. I. 137.

(p) Claudicat verbum; cf. infr. cap. III.

cum habuisse quae Gajus I. 115. refert, modo pro „remancipata" nunc legas „mancipata", et, quae de fiduciario tutore ibi scripta sunt, cum grano salis, ut dicunt, accipias, Liberum forte arbitrium fuit mancipandae, cuinam mancipari mallet, ut tum manumitteretur. Fide vero interposita, quae cur interponi nequivisset non video, certe mancipio accipiens remancipare marito tenebatur, nam ante jus mariti in uxorem extinctum fiduciae lex dicebatur. Cf. Art. sq.

## ARTICULUS II.

## IN ADOPTIONEM DATIO UXORIS IN MANU.

Non dubito fore, qui in quisquiliis rimandis tempus nos perdere dicant, de rebus tractando, quae, vel si nec omnino in cerebello dumtaxat otiosorum habitarent, tamen certissime tam raro evenissent, ut ad morum legumque scientiam ne quidem hilum facerent. Talia vero blatientes minime rivis, inquit Pithoeus, et castellis ita utuntur, ut fontes ipsos non negligant, — nec equidem illos moror.

An revera factum sit, ut maritus uxorem in manu habitam dedisset adoptandam, nemine, cujus scripta legi, ejuscemodi quid referente, integrum linquam opus est; id autem quaerendum, utrum fieri potuisset, nec ne. Negat potuisse *σχολιογράφος* noster (q), quia mancipatione jus mariti tolleretur, qui ergo nec postulare, ut sibi remancipetur, itaque nec in jure cedendo uxorem in adoptionem dare potuisset; neque jure mancipationi locus fuisset, cum penes virum non stetisset jubere, quid de emancipata uxore fieri deberet. Leviora omittens statim summam rei aggredior. Alia ac v. cl. Gansii est mea de fiduciae obligatione opinio, qui tamen iis, quae de *pacto* fiduciae disserit ille, lubens accedo; sed qui contra tot veterum testimonia (r) accipiam, in ipsa mancipatione fiduciae obligationem, vel non adjectam, per se fuisse, non expressim mancipationi de fide verba addita fuisse, plane commoveri nequeo; id enim idem videtur, ac si quis diceret, fiduciam numquam esse interpositam. Aleandri notae (s),

(q) Gans I. c. p. 175.

(r) Quorum magna pars est videre in Brissonii lexico, vocc. „fiducia, fiducia contracta" etc.

(s) Ad Gaj. ep. I. vi. 3. pag. 55. not. 34. ed. Schulting.

quod ad fiduciam interpositam attinet, subscribo, arbitrorque penes mancipantem plerumque stetisse, an, contracta fiducia, remancipari sibi vellet, atque, fide interposita, fiduciarium fiduciae judicio tentum fuisse; praeter solitum vero in quibusdam casibus, ex causis non satis mihi notis, fiduciam interponi nequivisse, ideoque nec mancipio accipientem fiduciae judicio conveniri licuisse (t). Nempe talem casum noxae dationem fuisse suspicor: patri, ut sibi remanciparetur filiusf. noxae deditus, fiduciae judicio agere non erat concessum, fide videlicet non interposita; fors quia, nisi noxiam pecunia sarcire maluisset, noxali actione conventus ad noxae dationem cogi potuerat, quae tum pura puta mancipatione fiebat; fors quia, uti conjicere ausus sum, noxae datus indignus habebatur, qui directe in patris familiam reverteretur, imo et patre volente; arrogationis vero via semper patuit, quotiens inter naturalem patrem ipsumque filium de paterno vinculo renovando convenerat. — Siquidem mea non fallor opinione, non habeo quod negem, marito remancipari

(t) Locc. argumentat. v. Gans l. c.

uxorem, remancipatamque ab eo tum in jure cedi potuisse. Sequitur quoque ad uxorem in adoptionem dandam jure mancipationem usurpari quivisse; nam si concedimus, in uxore mancipanda fiduciam de remancipatione interponere licuisse, non intellego cur negetur, de fide porro mancipandi caveri permissum fuisse. Minime vero tam tenax sum demonstrationis meae, ut obtineam, id ita saepius factum esse, potius vero simillimum est, vix evenisse, ut uxor e viri manu exiens ab eodem alteri in jure cederetur; valde dubito, an unquam ex manu directe in patriam potestatem remeaverit uxor; quin, an omnino patriam potestatem cum manu commutaverit ulla.

## ARTICULUS III.

## NOXAE DEDITIO UXORIS IN MANU.

Quae in manum convenerat loco filiaefamilias mariti sui erat, eamque ipsam ob noxiam commissam dedi potuisse, si ad instituti primas positiones spectamus, non erit, quod negemus. Noxae dediturus uxorem maritus eodem modo, quo filiamfamilias pater, ei, cui

damnum datum fuerat, mancipabat; cum vero ipse maritus in patria potestate adhuc versabatur, tum pater, cui nurus neptis loco erat, noxali conveniri poterat actione, qui idem mancipationis autor fiebat. Ita θεωρικῶς: quod vero ad rei cottidianum usum attinet, vehementer quis dubitaverit, nec immerito, an uxoris noxae deditae exemplum reperiri queat. Ponamus factam esse talem noxae dationem, tum (id enim mihi persuasum habeo) uxor confarreatione in manum non convenerat. Sed omnis omnino res tam suspiciosa videtur, ut fugaci digito tantum eam tetigisse juvabit.

---

## ARTICULUS IV.

## UXORIS IN ALTERAM MANUM DATIO.

Sicuti in adoptionem datione persona patris dumtaxat mutatur, ipso potestatis jure salvo, ita in manum datione uxoris, quae jam in manum convenerat, persona mariti solummodo mutatur. Ad nostrum argumentum hic loci ea sola in manum datio facit, quae coemptione fiebat; sin enim aliter in manum convenisset uxor, mancipationis nullus omnino

fuisset usus, nec uxor in mancipii causam venisset. Minime vero mihi est dubium, quin merito obtineatur, uxorem in manu statim in aliam manum transire nequivisse, nisi coemptione facta; nempe confarreatione, sacro illo nuptias cum manu contrahendi ritu, eum in finem certissime non licuit uti; usu vero uxor ne transferretur in aliam manum, legibus prohiberetur opus non erat, cum quae tam proculcatam continent bonorum morum laesionem ipsis moribus arceri soleant. De uxoris in alterius manum datione Heineccius (u) audiatur: „Abalienari uxores, quae in manum „venissent, earumque veluti dominium in „alium transferri potuisse, argumento sunt „exempla hujusmodi abalienationum, quae „veteres memorant. Sic sane Cato Uticensis, „vir recti exempli, uxorem Marciam remancipavit Hortensio, teste Plutarch. in Cat. p. 770. „(ed. Bryan. vol. IV. p. 240). Neronem vero „Liviam uxorem etiam praegnantem (idem de „Marcia Catonis refert Plut. l. l.) cessisse „Octavio Augusto, Tac. Ann. V. 1. (v) et Dio

(u) Ad §. 2. Brisson. voc. „mancipium."

(v) Tacitus vero ita loquitur: „primum ei (Juliae Augustae) „matrimonium et liberi fuere cum Tiberio Nerone......

„Cass. lib. XLVIII. p. 384. memoriae pro-
„diderunt."

## CAPUT III.

### DE NEXIS OB AES ALIENUM.

In casibus hucusque explicatis mancipatum mancipatamve experiri mancipii conditionem in via, ut ita dicam, ad alium statum, procul dubio habent; mancipatione in causam mancipii venire homines, nemo vocat in controversiam. Iis vero, qui sunt in causa mancipii, nec non debitorem ob aes alienum creditori addictum adjudicatumve accensendum esse, prius quam de eo accuratius agamus, probatio est subeunda; nam eum in mancipio fuisse negat

Gans l. c. p. 159. sq.

modo parum ad persuasionem apposito, ut mihi quidem videtur, ipse vero laudatus scriptor ad evidentiam usque se facturum probationem auguratus est; argumentationis haec fere summa: „Gajus in §§is de mancipio trac-

„Exin Caesar cupidine formae *aufert* marito, incertum „an invitam" rel.

tantibus addictum ne verbo quidem perstringit; cogitari nequit sine mancipatione mancipium, nexus vero ob aes alienum adjudicatione, non mancipatione, in quem dejectus versatur statum venit; addictus recepta libertate ingenuus est, qui vero in mancipii causa est manumissione fit libertinus; Gajus ipse, plerumque, ait, dicis gratia uno momento hoc fit (nempe ut in mancipii causa quis sit), addicti vero status perseverus est oppidoque serius. Nisi addictus manumissus fieret ingenuus, omnino statuliber esset; nec competit ei contumeliose tractato injuriarum actio contra eum, cui adjudicatus est."

Reguli verbis dico: „ego jugulum statim video, hunc premo;" respondeant licet alii, me sane premere quod elegissem, sed in eligendo memet errasse. Caetera, quae sunt in causa, postea exsequar. Tum judicatum (ob aes alienum addictum), tum autoratum (de quo v. cap. sq.) in mancipio fuisse, satis ex unica §o 199. tertii comm. Gajani (w) potest

(w) En Gaji verba: „Interdum autem etiam *liberorum* „*hominum furtum fit; velut si* quis liberorum nostro„rum, qui in potestate nostra sunt, sive etiam uxor, „quae in manu nostra sit, sive etiam *judicatus, vel auc*„*toratus meus subreptus fuerit.*"

demonstrari. Uterque enim erat liber homo, non servus; furtum ejus fieri poterat, ergo non erat sui juris, sed alieno juri subjectus; servum eum non fuisse, jam dictum est; risum autem moverem, qui demonstratione opus esse opinarer, adjudicatum (autoratumve) in ejus, cui addictus fuerat (vel cui sese vendiderat), patria potestate, vel manu non fuisse; quid, quaeso, reliquum est, nisi ut dicamus, in mancipio eum fuisse?

Quod ad argumentationem superius relatam attinet, haecce memoranda videntur: Gajus eas solummodo mancipii causas, quae in agnationis jura nituntur, nec eas quidem, uti superioribus capitibus liquet, satis proprie accurateque tractavit; cur de mancipio verba faciens haud meminerit addictorum, aliqua tenus inde poterit explicari, quod post Syllana (x) tempora legemque Juliam de bonorum cessione (y) institutum nostrum, jam lege

(x) Cf. Varro de l. l. lib. VI. Ed. Bip. pag. 101. Festus v. unciaria. Niebuhr R. G. II. 438. Müller de odio quo foenus hab. Gotting. 1821. p. 47.

(y) Multum mihi semper suspicionis movit lex Julia de bonis cedendis, de qua in meliorum aevorum scriptis altissimum silentium obtinetur; primum, quod sciam, in Theod. Cod. qui bon. ex l. Jul. ced. p. (IV. 20) alle

Petillia (Poetelia) Papiria[z] sublevatum, Antoninorum aetate vigere paene[a] desierat; quocirca Gajo leviter tantum obiterque perstringendum videri potuit[b]. — Adjudicationis, quod ad res acquirendas attinet, eandem ac mancipationis vim fuisse, eaque rei adjudicatae dominium ei, cui adjudicata erat, quaesitum fuisse, pro certo scitur; nil ergo mirabile est, liberi hominis adjudicationem idem atque liberi hominis mancipationem effecisse, i. e. non, ut in re, dominium ejus, sed solum mancipium. Et minus inconsequens videtur, talem liberi hominis adjudicationem, quam quondam servi ingenuitatem admittere. Eum vero, qui in mancipio fuerat, manumissione li-

gatur, nisi eam eandem esse dixeris, ac legem Jul. de in solutum datione, cujus ipse Caesar, Suetonius in Jul. aliique meminere.

(z) Liv. VIII. 28. Cf. Hugo Mag. V. p, 184. sqq. Niebuhr R. G. vol. II. p. 310. sqq. Müller l. c. p. 45. sqq. Ez. Spanh. orb. rom. c. 25.

(a) Gaj. III. 78. Gell. XX. 1. Lex de Gall. cisalp. in Hugo Mag. II. p. 450 etc. Quae de imperatore Valentiniano Ammian. Marc. XXVII. 7. Ed. Bip. vol. II. pag. 118. narrat, huc non pertinent.

(b) Omissionem eorum casuum, in quibus (praeter noxae dationem) non dicis gratia, sed triste serio quis in mancipii causa esse potuit, non unicum defectus exemplum reperiri in Gajanis commentariis, omnes expertos esse credo, quicunque dictos libros evolverunt.

bertinum esse factum, vix ipse, qui dixit, crediderit; ego certe non credo; libertinos enim eos esse didici, qui ex justa servitute manumissi sunt[(c)]; addictos autem manumissos ingenuos esse, nec ille, cujus opinionem impugnamus, negavit. Ex remancipatione fiduciaque depromptum argumentum refutatur verbis Gaji, Ulpianique[(d)] „exemplo patro„norum," „per similitudinem patroni," quibus locis etiam v. cl. Unterholzneri sollers de quasi-patronatu manumissoris opinio a falsitate omnino vindicatur. Injuriarum actione conveniri non potuisse qui sibi addictum debitorem contumeliose tractarat, nuda quidem assertione solummodo affirmat autor allegatus; efficiamus id ita fuisse, tamen non inde sequitur, adjudicatum fuisse servum; quoniam enim ipsa lege permissum erat in addictum fere saevire, contra eum, qui asperius, quam quoad lege permittebatur, debitorem tractaret, quum prae legis enormitate vix fieri potuisset, actio daretur non opus erat. Sed mihi persuadere nequeo, ab omni legitima tuitione destitutum fuisse qui ob aes alienum

(c) Gaj. I. 11. (fr. 6. D. de stat. hom. I. 5.)
(d) Gaj. I. 166. Ulp. XI. 5.

in mancipium detrusus erat(*); nec diffidam §o 144. (comm. I. Gaj.)(e), nisi prius falsitatis convicta erit sententia, adjudicatum debitorem servum non fuisse. Jam interna, quae est inter mancipium nexumque, affinitas non parum probat sententiae nostrae veritatem; sed qui vel a contraria opinione praeoccupato animo comparat Gaj. III. 189, ejusdemque commentarii jam explicatam §. 199. sibi persuasurum esse duco, nexum ob aes alienum in mancipii causam, non in servitutem, deductum fuisse, licet vocis *mancipium* videri minus proprium(f) hunc usum negare nolim. Contra ponitur adjudicato servus (tum judicatus autoratusque, quoad ditionem, cui subjectus est, tanquam ejusdem conditionis uterque allegatur, praemisso qua-

(*) Cf. Quintil. pag. 89. cit. „Addictus legem habet."

(e) Cf. Quintil. inst. or. I. I.

(f) Videlicet si statuatur, mancipationem proprie fecisse, ut in mancipii causam deveniretur. Sed unde datur haec sumtio? Quod in casibus, quos superioribus capp. tractavimus, mancipatione utendum erat, nondum sequitur, sine mancipatione in mancipii causa neminem fuisse. Et sane manus injectionem creditori permissam jam satis indicare crediderim, praeter mancipationem alias quoque extitisse causas mancipii; nec omittam hic loci, jam Ernestium (in indic. latinit. Ciceron.) vocem *mancipatus* verbis *venditus*, *mancipio datus*, *addictus* reddere.

litatis indicio „liberi hominis"), servum vero contra poni statu libero, eidemque servo, admodum singularis interpretatio videtur; multo enim simplicius dicitur, servum libero, domini potestati subjectum in mancipii causa degenti contra poni. Quid vero multa? Perlectis sequentibus locis, ex aliis compluribus selectis, unde vel dubitationis umbrae locus peti posset, equidem sane desperarem.

Varro de l. l. lib. VI. i. f. Ed. Bip. p. 101. „Liber, qui suas operas in servitute(g) pro „pecunia, quam debeat, dum solverit(h) *nexus* vocatur, ut ab aere *obaeratus*."(i)

(g) I. e. ad servilia patienda.

(h) Forsan legendum: „. . . . debet, dat, (s. locat) usque dum s. . ."

(i) Ejusdem Varronis locum, de r. r. I. 17. 2. (Ed. Bip. p. 118. Gesneri scrr. r. r. vol. I. p. 173) hujus tenoris „( .. agri coluntur hominibus liberis .. cum..colunt ...) „iique quos *obaeratos* (alii cod.: *obaeranos, ob ea ae-* „*rarios*) nostri vocitarunt, et etiam nunc sunt in Asia... „complures" in contextum recipere nolui, illustrissimi Savignii disputatione „Ueber den röm. Colonat" (in: Abhdlgen der hist. philol. Klasse der Königl. Acad. zu Berlin. Aus d. Jahr. 1822 — 3. Berlin. 1825. 4. pag. 21. 22) edoctus, „obaerarios" legendum esse; nexos enim obaeratos temporibus Varronis admodum raruisse, vocemque *obaerarios* ad mercenarios, quorum Varro meminerat, esse referendam.

**Quintil. inst. orat. V. 10. §. 60. Ed. Spalding. vol. II. pag. 263.**

„*Aliud est servum esse, aliud servire*: qualis „esse in addictis quaestio solet, *Qui servus* „*est, si manumittatur, fit libertinus, non itidem* „*addictus.*"

**Idem eod. VII. 3. §§. 26. 27. Ed cit. vol. III. p. 100. 101.**

„. . cum quaeritur, *An addictus, quem lex ser-* „*vire, donec solverit, jubet, servus sit?* altera „pars finit ita, *Servus est, qui est jure in ser-* „*vitute.* Altera, *qui in servitute est eo jure, quo* „*servus*; aut, ut antiqui dixerunt, *qui servitu-* „*tem servit*...... *Servus*, cum manumittitur, liber- „tinus; *addictus*, recepta libertate ingenuus: „*servus* invito domino non consequetur (i. e. „libertatem); *ad servum* nulla lex pertinet; „*addictus* legem habet. Propria *liberi*, quae „nemo habet, nisi liber, praenomen, nomen, „cognomen, tribum: habet haec *addictus*."

In summa; Servilia facere cogebatur ob aes alienum adjudicatus, libertatem et civitatem retinens, patiens dumtaxat minimam capitis diminutionem; uno verbo: in mancipio erat. Nec quidem hilum contra faciunt, quae de obaeratis passim in antiquis libris leguntur

„in servitutem deduci, in servitute esse, ser-„vire," quaeque sunt alia hujus furfuris; quum nil facilius possit fieri, quam ut talia edisserantur de hominibus servorum loco habitis.

Forsan jam nimius fui in demonstrando praejudicio; transgredior nunc ad ipsius instituti explicationem. Janitoris instar plerisque omnibus de nexis ob aes alienum verba facientibus portam adstat locus Gellianus, qui ad notitiam nostram XII tabularum quantum non aliquis facit; nec non ego, novitatis quam veritatis minus cupidus, illum, quoad de mancipio doctrinae inserviens videbitur, proferens exponam. Sunt autem haec verba

**Gellii N. A. XX. 1.**

(Favorinus:) „ . . de immanitate illa secandi „partiendique humani corporis, si unus ob „pecuniam debitam judicatus addictusque sit „pluribus, non libet meminisse; et piget di-„cere: quid enim videri potest efferatius? „quid ab hominis ingenio diversius, quam „quod membra et artus inopis debitoris bre-„vissimo ( saevissimo? ) laniatu distrahebantur, „sicut nunc bona venum distrahuntur? . . (S. „Caecilius contra:) . . . virtutum . . . populus „rom. . . . omnium maxime atque praecipue

„fidem coluit, sanctamque habuit tam privatim, quam publice . . . . Hanc autem fidem „majores nostri non modo in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt; maximeque in pecuniae mutuaticae usu atque commercio. adimi enim „putaverunt subsidium hoc inopiae temporariae, quo communis omnium vita indiget, si „perfidia debitoris sine gravi poena eluderet. „Confessi igitur aeris ac debiti judicatis XXX „dies sunt dati, conquirendae pecuniae causa, „quam dissolverent: eosque dies Decemviri „*justos* appellaverunt, velut quoddam justitium, „i. e., juris quasi interstitionem quamdam et „cessationem. quibus diebus nihil cum his „agi jure posset. post deinde, nisi dissolverent, „ad Praetorem vocabantur: et ab eo, quibus „erant judicati, addicebantur, nervo quoque aut „compedibus vinciebantur. sic enim sunt, opinor, verba legis: *aeris confessi rebusq. jure „judicatis triginta dies justi sunto. post deinde „manus injectio esto. in jus ducito. ni judicatum „facit aut quis endo em jure vindicit secum ducito vincito aut nervo aut compedibus quindecim pondo ne minore aut si volet majore vincito. si volet suo vivito. ni suo vivit qui em*

„*vinctum habebit libras farris endo dies dato.*
„*si volet plus dato.* Erat autem jus interea „paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur „in vinculis dies LX; inter eos dies, trinis „nundinis continuis, ad Praetorem in comi„tium producebantur, quantaeque pecuniae ju„dicati essent praedicabatur. tertiis autem nun„dinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim „peregre venum ibant. sed etiam capitis poe„nae sanciendae, sicut dixi, fidei gratia, hor„rificam atrocitatis ostentu, novisque terrori„bus metuendam reddiderunt. nam si plures „forent, quibus reus esset judicatus, secare, si „vellent, atque partiri corpus addicti sibi ho„minis permiserunt. et quidem verba ipsa le„gis dicam, ne existimes invidiam me istam „forte formidare, *tertiis*, inquit, *nundinis par*„*tis secanto. si plus minusve secuerunt, se fraude* „*esto.* Nihil profecto immitius, nihil imma„nius: nisi, ut re ipsa apparet, eo consilio „tanta immanitas poenae denunciata est, ne „ad eam umquam perveniretur. addici nam„que nunc et vinciri multos videmus.... dis„sectum esse antiquitus neminem equidem ne„que legi, neque audivi; quoniam saevitia „ista poenae contemni non quita est."

Neminem, opinor, pigebit pro meis Gellii integra verba me dedisse, praecipue cum novi quid dicendi vix ulla facultas relicta sit, ut de re a viris, quorum laudi vix summorum virorum ingenia sufficere praedicantur, jam tractata. Ad explicationem loci transscripti me converto.

Originem moris, aeris alieni debitores, ni judicatum solverent, in carcere vinculisque habendi, non in legum XII tabulis quaerendam esse, permulti sunt, qui monuere, atque, si quid mutassent Xviri, in mitius, non in saevius eos mutasse, unanimis omnium opinio fert. Jam apud priscos Athenienses idem valuisse, Solonis vero σεισαχθείᾳ legeque subsequente abrogatum esse, constat(k). Servii Tullii promissionem de lege ferenda, ne quis foenerator in corpora libera jus haberet, laudat Dion. Hal. IV. 9. obaeratorumque multis annis ante XII tabulas conscriptas in nervis detentorum mentionem injicit idem (VI. 23. i. f. Cf. Liv. II. 23), quos, ut arma contra

(k) Andreae, de Solonis legum erga debitores lenitate. Viteberg. 1812. 4. pag. 8 sqq. S. Petiti legg. Att. in Heinecc. jus rom. et att. vol. III. pag. 507. 9. 10. Fusius ibi loci vett. explicantur.

Volscorum gentem caperent, liberari jussit P. Servilius Priscus Cos. a. u. c. 259. Haecce monenda visa sunt, ne quis, Gellii ostentatione de Romanorum fide (quam, uti in aliis, ita quoque in pecuniae mutuaticae commercio, strictissime habitam inflatis buccis collaudat(*) lucubrans scriptor), ut crederet, altius quam ex Duodecim non esse repetendam originem illius juris, Romanisque primum in usum venisse, induceretur. Est enim illud, Niebuhrius, priscum, ait, totius Asiae jus atque septemtrionis; cui addere liceat, quodammodo ejus quasi umbram hodie quoque obtinere, in jure cambiali puta, Gallorumque *contrainte par corps*, (quod institutum alii cum manus injectione compararunt), nec non in jure Saxonico. Quam caute Gellii verba de fide in reddendis pecuniis mutuaticis accipienda sint, eos non fugit, qui, quot seditiones ob creditorum (patriciorum) insolentiam pessimamque obaeratorum conditionem, tum ante, tum post Xvirales leges latas Romae ortae sint, novere.

Quod ad verba legis illius ex XII tabb. a Gellio citatae(1) attinet, paucis illustranda

(*) Cf. Liv. VIII. c. 28. „Victum ... ingens vinculum fidei."
(1) Jac. Gothofr. tab. III. fr. 4—9. Dirksen ejusd. tab. fr. 1—6.

sunt: „Confessi autem aeris," Gellius ipse (XV. 13) interpretatur, „de quo facta confessio est;" confessio in jure facta pro judicato est, confessusque quodammodo sua sententia damnatur(m). Aeris nomine hic venire, quidquid pecunia aestimatur, est unus ex multis Oiselii lapsibus, idemque Jac. Gronovio obnoxius(n); venit enim solummodo pecunia certa credita(o). Cum, debere reum, judicatum erat, concedebatur ei XXX dierum spatium, intra quod corraderet debiti summam, qua soluta liberaretur ab omni obligatione; constitutorum enim dierum tempus *pro* judicato, non *contra* eum lege constitutum erat(p); quod legitimum tempus XXX dierum postea etiam in edicto Praetoris de vivi hominis bonis venum dandis observatum est(q). Si intra concessum spatium debitor, unde solveret, non compararat, creditori per manus injectionem licebat agere, quoniam id ita lege erat expressum; nam manus injectioni tum tantum lo-

(m) Fr. 56. D. de re jud. (XLII. 1.); fr. 1. 6. D. de confess. (XLII. 2).
(n) Vid. commentatt. ad Gell. XV. 13.
(o) Hugo Mag. vol. II. p. 186, Rechtsg. p. 199. ed. 8.
(p) Fr. 7. D. de re jud. (XLII. 1.).
(q) Gaj. III. 78. 79.

cus erat, quum de re ut ita ageretur lege quadam cautum fuerat; fiebat autem manus injectio hoc modo: creditor certa verba dicens debitoris corporis aliquam partem prendebat, quod, ne fieret, prohibere non licebat debitori, qui, si vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore atque vinciebatur(r). Inter judicatum debitorem addictumque, quamvis hisce vocibus promiscue usi sint scriptores, tamen proprie quid intersit, Gellius docet verbis: „post (XXX dies) deinde ad Praetorem „vocabantur: et ab eo, quibus judicati erant, „addicebantur." Inde liquet, proprie post addictionem demum debitorem in mancipio esse coepisse. — Quae de nervorum compedumve ponderis definitione jam scripta sunt, qui referre conaretur omnia, vix modici libri volumen non excedere posset. Uti ex Gronoviana Gellii editione verba legis exscripsi, ita omnes, quas equidem contuli, editiones legunt, aeque ac (si fides habenda est editori-

(r) Gaj. IV. 21. coll. Dupont. disqq. in comm. IVum Gaj. (Lugd. Bat. 1822. 8.) pag. 27. In quibus causis XII tabb. manus injectionis usus compluribus legibus, v. c. Publilia, Furiis, Marcia, aliisque, quarum nomina partim reticuit Institutionum autor, partim legi nequeunt, concessus fuisset, Gaj. l. c. 22 — 25 enarrat.

bus) manu scripti codices. Cujacius (s), codicem suum scriptum secutus, inversum verborum *minore* et *majore* fecit ordinem, legens: „XV pondo ne majore aut si volet minore „vincito;" quae lectio merito placet, quum, praeter alia, vel ex permissione creditori concessa, pro suo ipsius lubito librae farris nexo dandae aliquid addendi, constat, Xviros vincti conditionem tolerabiliorem potius, quam duriorem reddere in animo habuisse. Quem plaustri instar ex alto fulgentem radiantemque subtus speculantes admirari merito consuerant, Cujacium, eodem tamen tanquam, quo veherentur, curru maxima pars Gellianum locum commentantium uti detrectarunt, i. e. quod pertinet ad memoratam verborum inversionem. Ex recentiorum numero ὁ μακαρίτης Hauboldus (t), gloriaque inclitus Niebuhrius (u) vulgatam lectionem retinendam

(s) Observ. III. 39. „Antea perperam legebatur, *ne minore, aut, si volet, majore,* ac si in ea re lex omnem humanitatem tolleret."

(t) Etiam in novissima Inst. jur. priv. editione, post flebilem autoris mortem a v. erud. Ed. Ottone curata, pristina remanet sententia.

(u) R. G. II. p. 311. „creditor *tenebâtur* vincire debito„rem vinculis XV pondo ne minore, atque pro libito „augere pondus permittebatur."

censuerunt. Ob immanem, quam spirat lex, asperitatem (v) hanc lectionem tuendam habuisse viros illos cell., vel me nec monente, nemo non viderit. Pro ponduscuil mei exiguitate tam ponderosorum virorum differentiam exaequando minime gentium memet sufficere, stolidae arrogantiae essem, qui non intelligerem; sed nec diffiteor, magis Cujacii emendationem mihi placere, haud immemori juris regularum, in dubiis semper benigniora praeferenda esse, inque obscuris quod minimum est sequi debere. — Addicti erat optio, utrum ipse sibi, quae ad victum pertinent, procurare, an a creditore libram farris quotidiano victui — tantum enim dari lex jubebat, plus dari permittebat — mallet sibi praeberi. Voce *vivere* ea contineri, sine quibus nemo vivere posset, ut vestimenta stramentaque, Gajus ex Ofilio narrat (w). Pro „libras" scribendam esse „libra S" (libra semis, sesquilibra) non nullorum opinio fert. Sed non est, quod obaerati vel minuamus, vel augeamus cottidiani cibi modum; nullam plane emendationem reci-

(v) Vehementer indignatus Rittershusius „non *atramento*," exclamat, „sed sanguine scriptam esse legem.

(w) Fr. 234. §. 2. D. de V. S. (L. 16.).

pere videtur verbum „libras." — Reliqua ex ipsius Gellii verbis satis liquent; quumque hodie vix ullus, corporis sectione partitioneque „bonorum sectionem divisionemque" significari, putet(x), nil habeo, quo accuratius locum relatum exponam, nisi cum aliis velim annotare, clausulam hancce legis „si plus minusve, quam ratam portionem, secuissent creditores, sine fraude id factum videri" Britonum illum et omnium gentium fere summum poetam, Shakspeareum, tapanta, licet nec Gellii noctes atticas, neque XII tabularum commentatorum noctes perlegisset, at quam lepida nitidaque ratione, mutasse in contrarium.

De nexis ob aes alienum pro suo more, quam optime, disseruit ille, qui in rimandis perscrutandisque historiae vel tenerrimis radiculis ita semper agere solet, ut totam arborem nunquam non ante oculos positam quasi perspiciat. Röm. Gesch. I. p. 394. sq. II. 310. sq.

(x) Quam opinionem Bynkershoekius (obs. jur. rom. lib. I. c. 1.) olim strenue, sed frustra, tutatus est, invitis multis classicorum autorum locis. Gruterus (ad Liv. VIII. 28. cf. ed. Drakenb.) nodum dissecuit, prorsus addubitans, sed sine causa, quae Gellius scribit „tertiis „nundinis capite poenas, rel.," ac si non ipse Gellius addidisset „dissectum vero" rel.

## CAPUT IV.

### DE AUTORATO.

Jam dispiciamus de iis, qui „caput in mor- „tem vendunt et funus arenae."(*)

Gladiatoriorum atque bestiariorum spectaculorum oblectamenta inter summas festivitates habuisse Romanos, inde a priscis temporibus usque ad Imperatorum christianae religioni addictorum aetatem, lippis atque tonsoribus, ut Venusini verbis utar, notum est. „Id autem (Cic. pro Sext. c. 58) spectaculi „(gladiatorii) genus erat, quod omni frequen- „tia, atque omni genere hominum celebratur: „quo multitudo maxime delectatur." Et paullo post: „Equidem existimo, nullum tempus esse „frequentioris populi, quam illud gladiatorium; „neque concionis ullius, neque vero ullorum „comitiorum." Habebantur a divitioribus potentioribusque multitudines gladiatorum servorum, ut, quando munus edicere luberet, in arenam propellerentur; praecipuus enim erat popularis aurae captandae modus, nec qui facile fefellerit, gladiatoria etc. munera ostendendo, ut Ciceronis, Suetonii, aliorumque scriptorum

(*) Manil. Astron. lib. 4. v. 225.

innumeris locis probatur. Quin erat genus hominum, qui quaestum faciebant emtos servos in gladiatoriis ludis cruentam illam artem docendo, *lanistae*, quos Tusca lingua appellatos, a laniendo scil. corpora, dicit

**Isidor. or. lib. X. lit. L,**

insignis ad rei antiquitatem docendam locus. Lanistarum (s. lanistitiis) familiis incredibilis saepe servorum numerus continebatur. Quid multa? Si cavearum, quae hodie adhuc pars Romae extant, at quam immensa spatia reputamus, quae tota confertissimorum spectatorum multitudine scaturientia non semel, vel bis, sed millies extitisse legimus, facile concipimus animo, quam ingens vecorsque, ut ita dicam, fuerit Romanorum furor videndi spectaculi, a quo nostri merito mores penitus abhorrent.

Uti plerisque antiquis populis, ita Romanis permagnus ludorum, tam publicorum inprimis, quam privatorum, numerus erat; nobis dumtaxat de gladiatoriis spectaculis dicendum est; recte enim Pithoeus(y) monuit, non frustra distingui autoratum ab eo, qui bestias depugnare locavit; nam hic quidem operas

(y) Ad Moss. et romm. ll. coll. IX. 2.

turpiter tantum locat, ille totum se serviliter addicit[z]. Nec ab Heineccio, Brissoniani de V. S. libri editore, nec ab ipso Brissonio, in octavo de formulis libro, hanc distinctionem observatam reperimus.

In gladiatorii spectaculi genere antique servos tantum dimicasse [v. ann. 17.], nisi aliunde sciremus, jam inde colligi posset, quod Livius[a] de Scipionis munere gladiatorio, Carthagine edito, monet: „Gladiatorium specta„culum fuit non ex eo genere hominum, ex „quo lanistis comparare mos est, servorum, „quive venalem sanguinem habent. volunta„ria omnis, et gratuita opera pugnantium fuit," rel. Ad quem locum diligenter observavit v. cl. Dirksen, in dimicantium numero tamen civem *romanum* fuisse non legi. Amor vero spectaculorum tantus invaluit, ut et liberi homines, cives romani, virtutis ostendendae causa,

(z) Similia protulit Wouweren ad Petron. satyric. c. 117; inque eandem sententiam ivit Dirksen. ad tab. Heracl. part. alt. pag. 92.

(a) Lib. XXVIII. c. 21. Insignis praeterea locus exemplo certaminis singularis (hodie *κατ' ἐξοχὴν duellum* nuncupati): „quidam, quas disceptando controversias finire „nequiverant, aut noluerant, pacto inter se, ut victorem „res sequeretur, ferro decreverunt."

sine mercede, in arenam descendere mox coepissent, cujus rei exempla inde a magni Julii aetate ad Antoninorum usque in dies augescunt. Quotusquisque non noverit, quemnam morem ipse Imperator Commodus gessisset? ne dicam de senatoribus, equitibusque, palam gladiatorum numero immistis, a Nerone Claudio ad ferrum exhibitis — σκυθρωπὸν θέαμα! Taceam de feminis, quas in venationes theatralesque pugnas descendere non depuduit.—

Multifarie dicitur de iis, qui operas suas, ut cum bestiis depugnarent, gladiove in arena dimicarent, locaverant; quos ut infamia notatos varia secuta sunt incommoda(b); praeter ea, quae in locc. citt. enumerantur, omnia, quae in famosos, etiam in eos, qui locati in ludum venerant, locum habuere.

Ab hisce diversae conditionis erat autoratus, cujus in Gaji commentariis semel tantum mentio fit, nempe III. 199., ubi inter alios liberos homines, alieno juri subjectos, memoratur. Jam supra (cap. praeced. pag. 83. sq.) probavi, autoratum in mancipio fuisse. In-

(b) Moss. et romm. ll. coll. IX. 2. IV. 3. c. commentt. Ulp. in fr. 1. §. 6. D. de postul. (III. 1.) Callistrat. in fr. 3. §. 5. D. de testib. (XXII. 5.)

genue vero fateor, me semper miratum esse, qui factum sit, ut Gajus de autoratis semel dumtaxat, idque defunctorie, dixerit, licet, dum ipse scriberet, res minime jam extra usum venisset; ante Commodi enim tempora, sub D. Marco, floruisse creditur Gajus.

Ad Horatii versus:

„Quid refert uri, virgis ferroque necari,
„Auctoratus eas ..?"

Grammaticus Acron(c) annotat: „Nihil inter-„est inter gladiatorem et adulterum, nam gla-„diatores ita se vendunt, et cautiones faciunt: „virgis secari, ferro necari." Ad vocem *auctoratus* idem habet: „addictus, condemnatus; „qui se vendunt ludo autorati vocantur. au-„toratio enim dicitur venditio gladiatorum." Allegat porro Brissonius ad voc. „auctorari" verba vet. glossarii: „auctoratus, *αὐθαιρέτως* „*εἰς δοῦλον ἑαυτὸν βάλλων, καὶ μονόμαχος*" (i. e. qui se ipse ultro tanquam servum — in servilem conditionem; aliud enim est *εἰς δοῦλον*, aliud *εἰς δουλείαν* — et gladiatorem addicit).

Autoratis ab eo nomen inditum esse cre-

(c) Horat. serm. II. 7. v. 58. 59. Horatii opp. c. Acronis gramm. etc. Basil. ap. Val. Curion. 1527. 8. pag. 703.

do, quod eorum venditioni nullius, nisi ipsorum, qui sese vendebant, autoritas interponebatur; ipsi soli fiebant sui-venditionis autores; cujus sententiae rationes habeo non solum locum Julii Firmici dicentis, autoratos interdum *auctores* audire, et quae Budaeus monuit, *autoritatem* a graeco verbo *αὐτὸς* profectam esse(d); sed etiam verba, in quacunque fere autorati definitione usurpata „se vendere," nec non locum Tullianum

Cic. ad fam. X. 32.

ubi pleraeque editiones pro lectione „auctorari sese" habent „*auctore sese;*" quod posterius mihi non videtur librariorum irrepsisse incuria. Sequitur, autoratum ante sui venditionem(e), vel, ut accuratius loquar, ante obligationem, qua corpus vitamque gladiatorio periculo devoveret, con-

(d) Cf. Ballhorn l. l. p. 248, qui *τὸ autor*, optime, a graeco *αὐτώρης* profectum esse, docet.

(e) „Auctoramento non nisi liber homo rogari poterat, „cum in servo ut uri, vinciri, necarique se pateretur „nec promissione nec jurejurando opus esset; liber au„tem secundum Romanorum praecepta de libertate amit„tenda pacisci nequibat, operas suas in ludo gladiato„rio praestandas magistro ludi locare poterat, quod „scholiastes (Acron) verbo *vendere* minus caute expres„sit, vendere se autem, i. e. cum corpore et de libertate „pacisci, illi non licebat." Dirksen. l. l. pag. 95.

tractam, ab omni alieno jure liberum fuisse; nam cogitari nequit, unde fieri potuisset, ut, nulla nisi ipsius sese autorantis autoritate interposita, si alieno adhuc juri subjectus fuisset, obligatio ullam vim haberet, quod autoramento jus alienum qualecunque, cui hucusque subjectus fuisset, debuisset infringi; quod certe non sine ejus, cui competebat jus illud, fieri potuit. Alia sane quaestio est, quam affirmandam duco, an patri licuisset filium consentientem ad depugnandum tradere. Quia liberi (apprime ad Petronii l. l. ed. Burman. p. 541. notat Erhardus), qui se ludo erant venditari, sollenni juramento, cui autoramento nomen est, emptori sese adstringebant. Erant autem, teste

Seneca, ep. XXXVII, cf. ep. VII.,

verba hujusce sacramenti „uri, vinciri, ferro„que necari," cavebaturque, ut ista vel inviti paterentur autorati. Huc pertinent quoque verba Encolpii (Petron. l. l.): „in verba „Eumolpi juravimus, uri, vinciri, verberari fer„roque necari, et quidquid aliud Eumolpus „jussisset, tanquam legitimi gladiatores domino „corpora animasque religiosissime addicimus." Verba „legitimi gladiatores domino" alii cre-

dunt significare „rite autorati emptori," sed et sic interpretari possumus „aeque ac servi „gladiatores domino, lanistae." Qui enim autoratione in mancipium venerant, nomen libertatis licet retinuerint, reapse tamen a servorum conditione vix aberant(f).

Addamus pauca de forma contractus illius, cui autorationi nomen inditum est. Neque mancipationis forma in autorationibus uti potuerunt, quoniam non erat, cui liberum hominem mancipio dandi jus competeret, neque alia qualibet juris acquirendi forma ex earum numero, quibus utebantur in transferendis juribus ab alio ad alium, quoniam quod emtori traderetur jus ante factam autorationem omnino non extiterat, quippe ipsa demum autoratione natum. Ergo verborum obligationem factam suspicor inter eum, qui accepto pretio sese traditurus erat tam periturum, quam extrema faba, eumque, qui pretio dato autoratum ad depugnandum in arenam propellendi jus sibi acquirere voluerat; tum, quo certius contractui staretur, confirmatio juramenti accedebat, fiebantque cautiones. —

(f) Cf. commentt. ad fr. 18. §. 17. D. de muneribus (L. 4.)

## CAPUT V.

### DE POENA FURTI TUM MANIFESTI TUM LANCE LICIOQUE CONCEPTI.

Quae ab injuria temporum vindicata habemus legum decemviralium fragmenta satis nos docent, quam accurate variorum furtorum poenae iisdem fuissent definitae; nec immerito quis diceret, duodecim tabulas, pro compendioso earum volumine, tam copiosas fuisse de furto, furtique speciebus, quam hodierni legum codices pro vasto ambitu (g).

In medium proferam antiquorum argumenta huc facientia:

**Macrob. Sat. I. 4.**

„Si nox furtum factum sit, si im aliquis occi-„sit, jure caesus esto."

**Gell. N. A. XI. 18.**

„Nam furem, qui manifesto furto prensus es-„set, tum demum occidi permiserunt (Decemviri), „si aut, quum faceret furtum, nox esset, „aut interdiu telo se, quum prenderetur, de-

(g) Jac. Gothofredus quae de furtis ex XII constituta supersunt in secundam reposuit tabulam, cui „de judiciis et de furtis" inscripserat; Dirksenius contra, in octava fuisse de furtis constitutiones docet multis ex causis, iisque, opinor, tam subtilibus, quam probabilibus. Cf. Uebers. Capp. 4. 13. 15.

„fenderet. Ex ceteris autem manifestis furi-
„bus liberos verberari addicique jusserunt ei,
„cui factum furtum esset, si modo id luci fe-
„cissent, neque se telo defendissent: servos
„item furti manifesti prensos verberibus affici
„et e saxo praecipitari, sed pueros impuberes
„praetoris arbitratu verberari voluerunt, nox-
„amque ab his factam sarciri. Ea quoque
„furta, quae per lancem liciumque concepta
„essent, proinde ac si manifesta forent, vin-
„dicaverunt."

Cf. Eund. XX. 1.

„quae (lex XII.) furem manifestum ei, cui fur-
„tum factum est, in servitutem tradit." Gelii
relationi, furti lance licioque concepti poe-
nam parem fuisse, ac manifesti, adstipulatur

Gaj. III. 192.

Manifesti et lance licioque concepti furtorum definitionibus, ut notis, supersedeo. Nondum Gaji commentariis de mancipii natura certiores factis nil rectius visum est Doctoribus, quam quod fur manifestus ex addictione servus esset factus; nec non ita plerisque omnibus commentatoribus, tam XII tabularum, quam eorum autorum, ex quorum scriptis fragmenta huc pertinentia deprompta sunt, visum esse

apparet. Sed resurrexit nostris temporibus Gajus, qui haud parum controversiarum aeterno sopori adjudicans alia prius indubitata habita in ICtorum tribunal vocat denuo dijudicanda. Ex posteriorum numero est quaestio, utrum poena furti manifesti, nec non lance licioque concepti, servitium, an mancipii causa fuerit. Habet enim

Gajus III. 189.

haecce: „Poena manifesti furti ex lege XII ta„bularum capitalis erat. nam liber verberatus „addicebatur ei, cui furtum fecerat. utrum au„tem servus efficeretur ex addictione, an ad„judicati loco constitueretur, veteres quaere„bant." Habemus ergo hic loci antiquissimae notae controversiam, quoniam jam Gaji temporibus vetus fuerat quaestio. Non habeo timere, ne risu excipiatur disquisitio, utra indicatarum opinionum verior habenda sit, aut quae servum factum, aut quae in mancipii causam venisse tulerat furem manifestum. Minime enim, quia jam veteres fluctuati sunt, dicendum est, frustra periculum fieri explicandi, cuinam sententiae potius sit accedendum: utraque simul accipi nequit, alteram nempe falsam esse liquet. De rei ipsius natura, mis-

sis interim specialibus de argumento nostro veterum testimoniis, breviter dispicere liceat:

In sanciendis delictorum poenis jus antiquum toto coelo a recentiori differt; nam hocce publicam delictorum criminumque relationem summopere spectans in summa impedire solet, quo minus lucrum faciant privati ex aliorum maleficiis, ideoque hodie ut crimina puniuntur quae olim privatorum dumtaxat delictorum numero habebantur; quo factum est, ut id, in quod poenae nomine condemnatur maleficus, quodque olim ejus, cui nocitum fuerat, res augebat, ex hodiernarum legum sententia reipublicae bonis accrescat. In omnibus juris romani fontibus furtum nominatim inter privata delicta recensetur, quaeque poenae nomine furi olim patienda faciendave erant, omnino poenae, in hodierno verbi sensu, naturam non habent, sed refecto damno poena delicti lucro ejus, cujus jura delicto laesa fuerant, apponebatur; nec de dupli, tripli, quadrupli poenis hoc solum dictum velim, sed etiam de iis, quas ipsum delinquentis corpus luebat: fuisse caesum occisumve furem, ut ei, cui furtum ille fecerat, satis fieret, equidem suspicor. Brevibus di-

cam: quanquam leges contemserat privati delicti convictus, tamen ipsius reipublicae jura laesisse non credebatur, nec ei poenas dabat, sed concivi, cujus fuerat ex delicto damnum. Quam sane privatae satisfactionis speciem prae se ferunt in jure antiquo delictorum poenae. Ergo licebit dicere, poenam furti manifesti, nec non lance licioque concepti, haud sustulisse summum jus *publicum* delinquentis, libertatem; magis vero spectasse maximum laesi commodum sine summo laedentis damno; qua de causa fur manifestus etc. addicebatur ei, cui furtum fecerat, inque ejus mancipio esse coeperat, permansurus in hac conditione quoad ei, cui addictus fuerat, luberet.

Cum hisce conspirat quoque

fr. 7. §. 14. D. de pact. (II. 14).

„. . in caeteris, quae non ad publicam lae-„sionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pa-„cisci licet. nam et de furto pacisci Lex (i. e. „XII tabb.) permittit;" pactoque furti actio ipso jure tollebatur,

fr. 17. §. 1. D. eod.

Sin enim Lex intendisset *libertatem* furi ma-

nifesto adimere, valde dubito, quin de furto pacisci permisisset. —

Quoties fur in potestate fuerat, noxalis actio furti iisdem XII tabulis constituta erat, nec dicere quis ausit, noxae deditum filiumfamilias servum esse factum; qua vero ex causa sui juris hominem ex addictione ob furtum manifestum tanto pejus quid secutum esset, quam filiumfam., vix dari poterit. Eo quoque mihi videtur confirmari sententia nostra, quod impubes fur manifestus vapulabat (Praetoris arbitratu verberabatur. Cf. Gell. l. c.) tantum, noxiaque sarciri debebat; poena sane minima, si conferamus eam cum addictione, quam servitium sequeretur. Sequiori aetate poena manifesti furti Praetoris edicto quadrupli constituta est, quod sane remissa nimis lenitas fuisset, si priores leges servum fieri furem manifestum voluissent. Capitalis semper erat furti manif. poena[h]; sed *capitalis* latine loquentibus omnis causa existimationis videtur[i], interque omnes constat, furti quocumque genere condemnatum famosum

(h) Cf. locc. ad Gaj. III. 189. citt.
(i) Fr. 103. D. de V. S. (L. 16.) Modestin.

effectum esse[k], quin et eum, qui de furto pactus fuerat[l]. Praeterea quoque addictione capitis diminutio continebatur, sed minima solum, ut equidem existimo.

Omitto comparationem addictionis ob aes alienum cum illa ob furtum manifestum, nec non si quae alia essent, quibus magis probari posset sententia, furem manifestum etc. ex addictione adjudicati loco constitutum, i. e. in mancipii causa fuisse, satis confisus, rem, ut volumus, esse.

(k) Pauli rec. sent. II. 31. 15. cf. Moss. et romm. ll. coll. VII. 5.

(l) Fr. 4. §. 5. D. de his qui not. inf. (III. 2.)

# ANNOTATIONES.

# ANNOTATIONES.

Annot. 1. ad pag. 3.

Memorare juvat, *manus* significationem omnibus fere populisque aevisque quam latissimam esse, uti emicat variarum linguarum idiomata conferendo; nec in nulla, quam equidem sciam, lingua *manus*, quippe quae homini ad res corporales (easque, dum jus et lingua sunt in primis cunis, unice animi attentionem allicientes) arreptas tenendas est ministra, significat potestatem, dominium vel ditionem, sub quam res vel imo homo subjunctus tenetur. Cf. egregiam egregii verborum rerumque aliquot, quae ad jus pertinent, significationum radicumque rimatoris, J. Grimmii, commentationem: „Von der Poësie im Recht", in Zeitschr. vol. II. pass.

Annot. 2. ad pag. 7.

Disertus hac de re locus est Gibbonis (history of the decl. and fall of the rom. emp. chapt. 44. Ed. Basil. 1788. vol. VIII. p. 15. 16.): „Among savage nations the want of letters is imperfectly supplied by

the use of visible signs, which awaken attention, and perpetuate the remembrance of any public or private transaction. The jurisprudence of the first Romans exhibited the scenes of a pantomime; the words were adapted to the gestures, and the slightest error or neglect in the *forms* of proceeding was sufficient to annul the *substance* of the fairest claim .... The manumission of a son, or a slave, was performed by turning him round with a gentle blow on the cheek .... the clenched fist (manus consertae) was the symbol of a pledge or deposit; the right hand was the gift of faith and confidence. The indenture of covenants was a broken straw (stipulatio); weights and scales were introduced into every payment .... In a civil action the plaintiff touched the ear of his witness, seized his reluctant adversary by the neck, and implored, in solemn lamentation (obvagulatio), the aid of his fellow-citizens. The two competitors grasped each others hand, as if they stood prepared for combat, before the tribunal of the praetor" etc.

Annot. 3. ad pag. 8.

Quo facilius, quae de mancipio dixi, possint intelligi, hanc synopsin perlustrasse juvabit. Mancipium:

A. Quoad res: 1) dominium, jus dominii. 2. res (objectum) dominii.

B. Quoad personas: 1) jus in hominem liberum,

nec in potestate, neque in manu versantem. 2) Persona, quae juri illi subjecta est? —

C. Quoad actus: 1) In jure rerum: a. Actus ipse, quo dominium acquiritur, mancipatio. (Mancipi.); b. Effectus mancipationis, i. e. A. 1. — 2) In jure personarum: a. Actus ipse, quo B. 1. acquiritur. b. Effectus hujus actus.

---

Annot. 4. ad pag. 8.

Vox *dominium* post ortam divisionem pleni in rem juris, in rem actione (rei vindicatione) tuti, utramque quidem speciem (cf. ann. seq.) complectens, magis vero, quoties nil additur, priorem indicans in usum venit; non reperiri eam, eandem videlicet, quam postea, inde a fine liberae reipublicae, vim habentem, in Ciceronis libris, jam v. cel. Cramer. (Zeitschr. V. pag. 316 — 17,) observavit. Varronem (de re rust. lib. II. c. 2. §. 6. c. 6. §. 3. Ed. Gesner. scriptt. r. r. vol. I. pag. 257. 281. Ed. Bip. vol. I. p. 166. 185.) eadem uti dicit vir laudatus; sed, utrum in locc. citt. legendum sit *dominium*, an *dominum*, certant Grammatici et adhuc sub judice lis est. Utraque editio nominata habet *dominum*. Ballhorn l. c. pag. 68. mavult *dominium*, negans tamen, usurpasse hoc verbum Varronem pro jure in re, ad quod tuendum vindicatio competiisset. Mihi placet (nam cur non et mihi quid placeat?) *dominum*. Ad vocem *dominus* bene erit annotare, nec eam a Cicerone in

quo apud ICtos et argenteae, quae dicitur, aetatis scriptores frequentissima est sensu, nisi rarius, (locos, miror ab Ernestio omissos, allegavit Scheller h. v.) scriptam esse; frequentius *dominus* in Tullianis est pro eo, qui dat, praebet, edit, e. g. epulas, ludos, munera; vel pro eo, qui dominatur. Cf. Ballhorn. p. 62. sqq. *Proprietas*, jus in re, quod vindicatio tuetur, (itidemque alias rem ipsam) significans in Suetonii Galba c. 7. primum, opinor, offenditur, ubi de proprietate jumenti lepidissimum Galbae, postea imperatoris, judicium narratur. ICtos hac voce saepissime uti neminem fugit; conjunguntur imo ab iis verba *dominus proprietatis* (cf. Briss.). Barbare sonantis nominis *proprietarius* ICti sint semper proprietarii; vindicatione non convenientur. —

Annot. 5. ad pag. 9. 11.

De discrimine inter dominium ex jure Quir. et quod *in bonis* audiebat cf. Gaj. I. 54. II. 40. 41. Ulp. tit. XIX. et pass. Theoph. I. v. §. 4. Ed. Reitz. p. 57. sqq.; vide etiam Hauboldi epicr. ad Heinecc. ant. II. 1. §. 29. Ballhorn l. c. Exc. 1. — Vix erit, quod moneam, temporibus unici, ut ita loquar, dominii neminem rei dominum esse potuisse, nisi qui civis romani jure gauderet, quum commercium longe post demum concedi coeperit. V. Zeitschr. V. pag. 234. sqq. — Commercium esse emendi vendendique invicem jus, definit Ulpian. XIX. 5. (cf. Theoph. III.

XIX. 2. Ed. Reitz. p. 644.), speciem pro genere nominans; *emere* et *vendere* hic est pro *dominium acquirere* et *abalienare*. Sic Pomponius in fr. 29. §. 1. D. de statulib. XI. 7. „Lex XII tabularum", ait, „*emp*„*tionis* verbo omnem alienationem complexa videtur, „non interesset, quo genere quisque dominus ejus „fieret".

Annot. 6. ad pag. 13.

Inde orta est artificiosa illa etymologia Florentini (fr. 4. §. 2. D. de stat. hom. I. 5. et §. 3. Inst. de jur. pers. I. 2.), Donatique (in Terent. Adelph. II. 1. Ed. Westerh. I. p. 679.), servos ex eo appellatos esse, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc *servare*, nec occidere solerent, quum eos, ait Donatus, occidi oporteret jure belli. De vera verbi radice cf. Creuzer Abr. der röm. Antiqq. §. 34. ibiq. citt.

Annot. 7. ad pag. 13.

Placuit haec falsa certe opinio etiam Gibboni, l. c. pag. 56. „In the language of ancient jurispruden„ce these spoils were distinguished by the name of „*manceps* or *mancipium*, taken with the hand; and „whenever they were sold or *emancipated*, the pur„chaser required some assurance, that they had been „the property of an enemy, and not of a fellow-ci-

„tizen". Qui omnis omnino infelix est locus, nec immerito, se diffidere explicationi suae, addidit autor.

Annot. 8. ad pag. 17.

Schultingium ad Ulp. XIX. 3., pag. 620. not. 14., aliosque ibi laudatos, nec non Trekellium, opinatos esse, etiam in nec mancipi rebus abalienandis interdum mancipationem usitatam fuisse, minime quidem me fugit, sed nullus plane dubito, quin errarint viri doctiss. Ut enim taceam, neutiquam de mancipatione ut communi acquirendi modo sermonem fieri in fontibus nostris, jam id contrariae probandae sententiae sufficere puto, quod frequenter in iisdem fontibus obvia fiat enunciatio: haec illave res mancipationem recipit (e. gr. Gaj. II. 31. Ulp. XXIV. 17.); quod cui bono potuisset memorari, si nec mancipi quoque res recepissent mancipationem? Res, de quibus dicta enunciatio fit, nunquam nec mancipi sunt. (Cf. Gaj. II. 22. Ulp. XIX. 3.). Praeterea satis superque opinionem vituperatam distinctissimus Ciceronis (top. c. 10.) locus profligat: „Finge mancipio aliquem dedisse „id, quod mancipio dari non potest; num idcirco id „ejus factum est, qui accepit? aut num is, qui man„cipio dedit, ob eam rem se obligavit?" Boethius (ad loc. cit. Ed. cit. col. 619.) „Si quis", inquit, „rem „non mancipi mancipaverit, num idcirco aut rem aliena„vit, aut se reo facto potuit obligasse? minime. Quod „enim non jure contractum est, nil retinet firmitatis".

Nec contra facit uterque Plinianus locus (hist. nat. IX. 60. 58. Ed. Bip. vol. II. pag. 167. 165.), quo permulti sunt commoti, margáritas rebus mancipi adscribere; id, quod earum natura mihi videtur reprobari. Nec his, qui hoc excogitarunt, rem minus perperam explicitam duco, atque iis, qui commenti sunt, mancipio dari potuisse et res nec mancipi, mancipationemque tum eundem, quem nuda traditio, habuisse effectum. Virum, in cujus verba jurantem vix non frustra perjurii reum egeris, Savignium, ita rem exponentem audivi, Plinium (nec minus Varronem de re r. passim) haud accuratius verba fecisse, ac mancupationem pro venditione, vel alia qualibet abalienationis specie nominasse, non agentem de mancipationis natura, rerumque in mancipi et nec mancipi divisione, sed de margaritarum aestimatione pretioque. Fr. C. Conradi (de veris m. et n. m. rer. diff. Helmst. 1739.) quoad priorem Plinianum locum cit. nodum jam apprime solverat dicendo, *in mancipatum venit* idem esse, quod *hoc cautio praestari, id pignori dari potest;* quod valde placet, ipso Plinio addente „ut praedium aliquod"; praedium autem a *praede* nominari constat. (Ascon in Cic. Verr. III. Ed cit. fol. 46. N°. 122.). Opinionem, tanquam res nec mancipi mancipari quidem potuissent, mancipatio vero tum nuda traditione efficacior non fuisset, denuo prolatam legi in „Gans. Schol. z. Gaj. pag. 235. 6."

Annot. 9. ad pag. 17.

Vix opus erit, exemplis probare virorum optime latinae linguae callentium sententiam, *mancipi* nil esse, nisi correptum verbum *mancipii;* sed et in promptu sunt exempla: „rebus mancipii" (fr. Vat. §. 259.); per vices scribitur tum „jus mancipi", tum „jus mancipii", in Cic. pro Caec. 26. De Harusp. resp. 7. Cf. ann. 8.

Annot. 10. ad pag. 17.

Id autem interest inter res m. et n. m., quod haece vel sine usucapione, nuda traditione, in accipientis dominium ex jure Q. transierunt, res mancipi contra superveniente demum et usucapione. At in transennam duceretur, qui sequens v. doct. Gansium (Schol. etc. p. 234.) diceret, „res nec mancipi, quippe quae simplici traditione abalienari poterant, numquam in bonis, sed semper ex jure Quir. habentis fuisse". Solumne civili acquirendi modo opus ei, qui rem ex jure Q. habere voluit, aut ipsum quoque civem fuisse, vel saltem commercium habuisse, necesse fuit? Peregrinum nullam prorsus rem, ergo nec rem nec mancipi ex jure Q. habere potuisse, quis est, qui addubitet? In bonis vero tam res mancipi, quam nec mancipi habere potuit peregrinus.

Annot. 11. ad pag. 17. sq.

Summatim exposituro, quo inter se differant res

mancipi et nec mancipi, praemonere liceat, tum, non excursum, sed ipsius operis partem, mihi videri hanc explicationem, tum, meum quidem esse sermonem sequentem, rem veró illustratam in summa deberi viris mea utique laude majoribus, Bynkershoekio, Meermano, Trekellio, Hugoni, aliisque scientiae nostrae sideribus, nec non iis praecipue, qui de Gajo edendo, ex cujus commentariis multum lucis argumento nostro venit, bene meriti sunt.

In mancipio, vel ex jure Quir. ejus, penes quem commercium erat, res qualescunque esse poterant, seu mancipi, seu nec mancipi, modo si fuerint privatae; patet ergo excipiendas esse extra commercium constitutas, res divini juris, publicas, easque, quae sunt omnibus aeque communes. Imo, uti supra diximus, res mancipi ex jure Q. alicujus esse potuit, licet eam non mancipio, i. e. acta mancipationis sollennitate, acceperit. Inde liquet, non in eo discrimen fuisse positum, quod solae res mancipi aptae fuissent ex jure Q., nec mancipi vero in bonis habendo, quámquam inter recentiores valde fuit quaesitum; ac si non diceret Ulpianus (XXIV. 7.), res, quae pondere, numero, mensura continentur, si mortis testatoris tempore fuerint ex jure Quir., per vindicationem legari posse; quas vero res, hodie *fungibiles* audientes, nec mancipi esse, absque omni dubio habetur. Erat quoque, ex mea quidem sententia, rerum in mancipi et n. m. divisio multo prior illa dominii specie, cui *in bonis* nomen est; quae species, licet nullibi, quod sciam, re-

latum sit, ex quo trahat originem, certe, reor, compluribus illa divisione saeculis posterior est. Gajus II. 40. tempora solummodo verbis *olim*, et *postea* distinguit. Sunt qui ex eadem II. 47. colligant, jam in Duodecim fuisse rerum in m. et n. m. divisionem, quorum quidem sententiae calculum meum nego, (quia verba Gaji potius ita videntur interpretanda: „res mulieris, quae in agnatorum tutela erat, usucapioni haud obnoxiae, in XII tabulis specialiter erant enumeratae, eaeque tales omnes, quales in posterioribus temporibus mancipi res definitae sunt"; merito ergo dici potest, mulieris etc. res mancipi ne possent usucapi, jam decemviralibus legibus cautum fuisse, licet ipsae leges illam divisionem non noverint) opinans vero, jam ante tempora, quibus initia edicti praetoris peregrini solemus adscribere, divisionem, qua de quaerimus, extitisse, tumque jurisdictione praetoris peregr. accuratius definitam esse; ejus enim fundamentum, mancipatio scil., s. mancipium, Decemvirorum aetate anterius, aut saltem non posterius est, ut ex XII tabularum fragmentis, quae pro vere restitutis habentur, (cf. §. 9.) apparet; inque solum tam aptum superficiei mox inaedificasse, quibus ob frequens peregrinorum hospitium talibus aedibus opus factum erat, nemo erit, quin conjiciat. Dominii vero *in bonis* vestigia vix M. Tullii aetatem transgredi videntur; cujus sententiae hasce habeo rationes: in ipsius Ciceronis libris, quotquot invidum tempus nostris non subripuit diebus, τὸ *in bonis* tum

rarius, tum diversum habens significatum, reperitur, v. gr. in Ep. fam. XIII. 30., ubi Hubertinus, nec non Ascensius, iisdem uterque verbis annotat „i. e. in possessione bonorum"; porro actio, quae eorum, qui rem in bonis habuere, juris tuendi gratia introducta vix dubitabitur, petitoria formula, (Gaj. IV. 91. 92.); s. petitorium judicium (fr. 36. pr. D. de R. V. VI. 1. Gaj.), s. specialis in rem actio (fr. 1. §. 1. D. eod. Ulp.) demum in ICtorum classicorum scriptis obvia fit. Sequitur, divisionem rerum in m. et n. m., multo anteriorem τῷ *in bonis*, non in id nisam esse.

Quasnam res rebus mancipi, quasque nec mancipi annumerassent Romani, refert. Ulp. XIX. 1., cui non contrarius est, quamvis videatur, Isid. Or. IX. 4. Nodum in scirpo quaerunt, qui dubitant, utrum filiif. mancipi rebus attributi fuerint, nec ne. Mancipari eos potuisse, nemo quisquam erit, quin concedat; quid vero omnino *res* non est, nec potest esse *mancipi res.* Nisi Senecae illud „quo materia ducit, sequendum est, non quo invitat" me terreret, quo minus disquirerem de causa, alias res mancipi, alias *nec mancipi* definiendi, jam fines libelli mei excederem. Liceat vero monuisse, dilecti mei quondam praeceptoris, cujus in omni juris arte an versatum, aut versutum, sagacissimumque ingenium magis admirari debeam haesito, Hugonis opinionem (Civ. Mag. vol. II. pag. 72.), primo initio mancipi nominatas esse eas res, quae pretiosiores, (quem characterem etiam Gaj. I. 192. agnovisse videtur), eaeque recog-

nitu faciliores fuissent, subtilissimam quidem, sed nimis arcessitam videri. Veriorem eorum esse sententiam, qui in agrorum cultu discriminis causam comprehendunt, mihi persuasum habeo.

---

Annot. 12. ad pag. 26.

Fieri vix poterit, quin variarum divisionum, quibus unum et idem est substratum, fines semper ac diligenter serventur; quod et in re, de qua hic sermo est, factum esse, neminem fugit; nec est mirandum, cum familiae, eorumque, qui ea continentur, jura ad utramque juris positionem, simul ad jus publicum, simul ad privatum sint referenda. In libro v. cl. Burchardii (Grundz. des R. R. 1822. 8.), caeterum qualicunque, placent quae de juribus fam. disquiruntur, praecipue §. §. 19. 20. de patria et dominica potestate.

---

Annot. 12. ad pag. 30.

Jam in eo fui, ut plane omitterem quaestionem, utrum ei, qui aliquem in mancipio habebat, licuisset hunc extraneo cuidam iterum mancipio dare, nec ne? quaestionem summi sane momenti, quam vero si omisissem, silens proprie definivissem, jus ejus, qui alium in mancipio habet, non numerans inter causas mancipio dandi. De remancipatione enim atque fiduciae lege nil loquor; at mancipio dationem inter eum, ip-

se qui liberum hominem m. acceperat aliumque praeter eum, qui dederat, fieri nequivisse, abunde satis mihi persuadeo. Rationes habeo hasce: Gajus nec implicite, nec explicite, hujus causae mancipii meminit; quos patres, maritive, emancipationis inve adoptionem aut in manum dationis gratia mancipio dederant, eos, dum in fiduciarii mancipio erant, ab hoc extraneo mancipari nequivisse, per se patet; noxae datum refecto damno manumittere cogebatur qui mancipio acceperat; addictus ob aes alienum nec erat servus, nec est, unde jus tribuamus creditori illum mancipio dandi, nec inter tot scriptores, qui addictorum meminere, vel unum inveneris de mancipatione adjudicati verba facientem; liberum, qui se ipse ludo vendiderat, si lanista alii tradere voluit, mancipatione opus non erat, in ludum detrudebatur autoratus, quid intererat utrum in eum, quem Titius editurus erat, an quem Sejus? Conditionibus vero additis, ut in certum quendam, nonne eaedem magis adhuc impediebant, quo minus omnino extraneo cuilibet mancipio daretur? Poenamne furti manifesti etc. perstringam, incertus ipse, utrum omnino ad argumentum nostrum accedat, nec ne? fac vero manifestum furem esse in mancipio; tum erat ut poenam lueret ei, cui furtum fecerat, non ut pro lubitu mancipio dari posset.

---

Annot. 13. ad pag. 33. Not. f.

Sed Romanorum legislator (Romulus) omnem, ut

ita dicam, potestatem in filium patri concessit, idque toto vitae tempore, sive eum in carcerem conjicere, sive flagris caedere, sive vinctum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet. . . . Neque hoc satis potestatis (patri datae) Romanorum legislatori visum est, sed etiam vendere filium permisit patri, nihil eo deterritus, quod forsan quis crudelem hanc concessionem esset judicaturus, et graviorem, quam naturalis (paternus) affectus patiatur. et, quod omnium maxime quis admiretur in dissolutis graecis moribus educatus ut acerbum et tyrannicum, hoc quoque patri concessit, usque ad tertiam venditionem ex filio quaestum facere, data patri in filium majore potestate, quam domino in mancipium: nam servus semel venditus, deinde libertatem adeptus, in posterum est sui juris; filius vero venditus a patre, si liber fuisset factus, redibat in patris potestatem; et iterum venum datus atque liberatus (manumissus), servus patris, ut antea, fiebat; post tertiam demum venditionem a patre liber fiebat. Hanc legem antique reges observarunt, sive scriptam, sive sine scripto (nam certi quidquam dicere haud habeo), omnium legum praestantissimam (eam) ducentes. Sublato autem regno, quum primum populo rom. visum est, omnes patrios mores et leges una cum adscititiis in foro palam omnibus civibus proponere, ne jus publicum cum ipso magistratuum dominatu intercideret, Decemviri, qui a populo acceperant potestatem colligendarum et conscribendarum legum, eam inter caeteras (leges) retu-

lerunt; extatque in quarta duodecim tabularum, ut vocant, quas in foro proposuere. Quod autem non Decemviri, qui trecentis post annis legum scribendarum causa creati fuerant, primi in remp. rom. introduxerint hanc legem, sed multo ante latam atque receptam tollere ausi non fuerint, cum ex multis aliis colligimus, tum vero praecipue ex Numae Pompilii ... legibus" rel. —

Annot. (14.) 13ª. ad pag. 35

Alios quidem, eosque haud spernendos doctores aliter sentire, patriamque potestatem ex summa latissimaque privatorum hominum libertate deducere, nec id omni calculo indignis ex causis, non nescio. Quam equidem probabiliorem duco sententiam, illi non omnino contrariam deprehendet, qui intentiori in rem anoim dispexerit. —

Annot. (15.) 14. ad pag. 53.

Licet de jure tutelae *cedendae* solum loquatur Gajus I. 172., quod non competeret fiduciario tutori, nisi ipse legitimus tutor habendus esset, tamen idem de jure autoritatem interponendi ad coemptionem, eum in finem faciendam, ut alium fiduciarium tutorem nanciscatur mulier, dicendum videtur: quoniam, ut Gajus fatur, fiduciarii tutores *ipsi* se *oneri* subjecerunt. Quod de fiduciario tutore dictum est, magis esse, ut

de *cessitio* quoque tutore dicatur, non dubito. Cf. Gaj. I. 170.

---

Annot. 16. ad pag. 74.

Videntur quidem inter se discrepare Gaj. I. 114. 118. 136. II. 139. 159. III. 3. (ex Coll. restit.) atque Gaj. I. 115b. Gansius l. c. pag. 151., cui quae nunc in §°. 115b. leguntur nota esse non poterant, (quippe post scholia jam edita demum eruta atque primum in secunda Gaji genuini editione habita) priorum locorum sententiam stricte adoptans a tenore postremo allegatae §i omnino abhorret. Verum enimvero concentum §§orum citt. consensumque indagatu difficilem non duco: nempe quae fiduciae causa cum viro fecerat coemptionem, licet minime filiaefam. loco non fuisset, tamen non *matrimonii causa*, ut ea, quae in mariti sui manum convenerat coemptione, filiae loco erat, neque habebatur, per longius scil. temporis spatium, tamquam filiafamilias; nam in coemptionibus fiduciae causa factis coemptionatores non eum in finem adhibiti sunt, ut sibi mariti (patris) jura conciliarent, sed potius ut, quam primum fieri posset, femina fiduciarium nancisceretur tutorem, vel testamenti faciendi facultatem, vel a sacris liberationem. Longe aliter in coemptionibus matrimonii causa factis.

---

Annot. 17. ad pag. 102.

Posterioribus demum temporibus, inprimis sub

finem liberae reipublicae, obtinuit mos bello captos hostes in gladiatorium periculum deprimendi. Gladii ludorumque *poenae* ante Caesares rerum potitos exemplum non reperitur, quoniam, ut opinor, id supplicii genus cive romano indignum habitum est quoad libertate fruebatur respublica. Ex lege Aelia Sentia dedititiorum numero erant, qui, ut ferro aut cum bestiis depugnarent, fuerant traditi. Gaj. I. 13. Ulp. I. 11.; quae lex ad quem annum sit referenda dubitatur inter DD.; plerique vero annum u. c. 756. ejus natalem ferunt. Cf. Hollweg. de caus. prob. pagg. 77. sqq.

---

Typis Ioannis Friderici Starckii.